This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

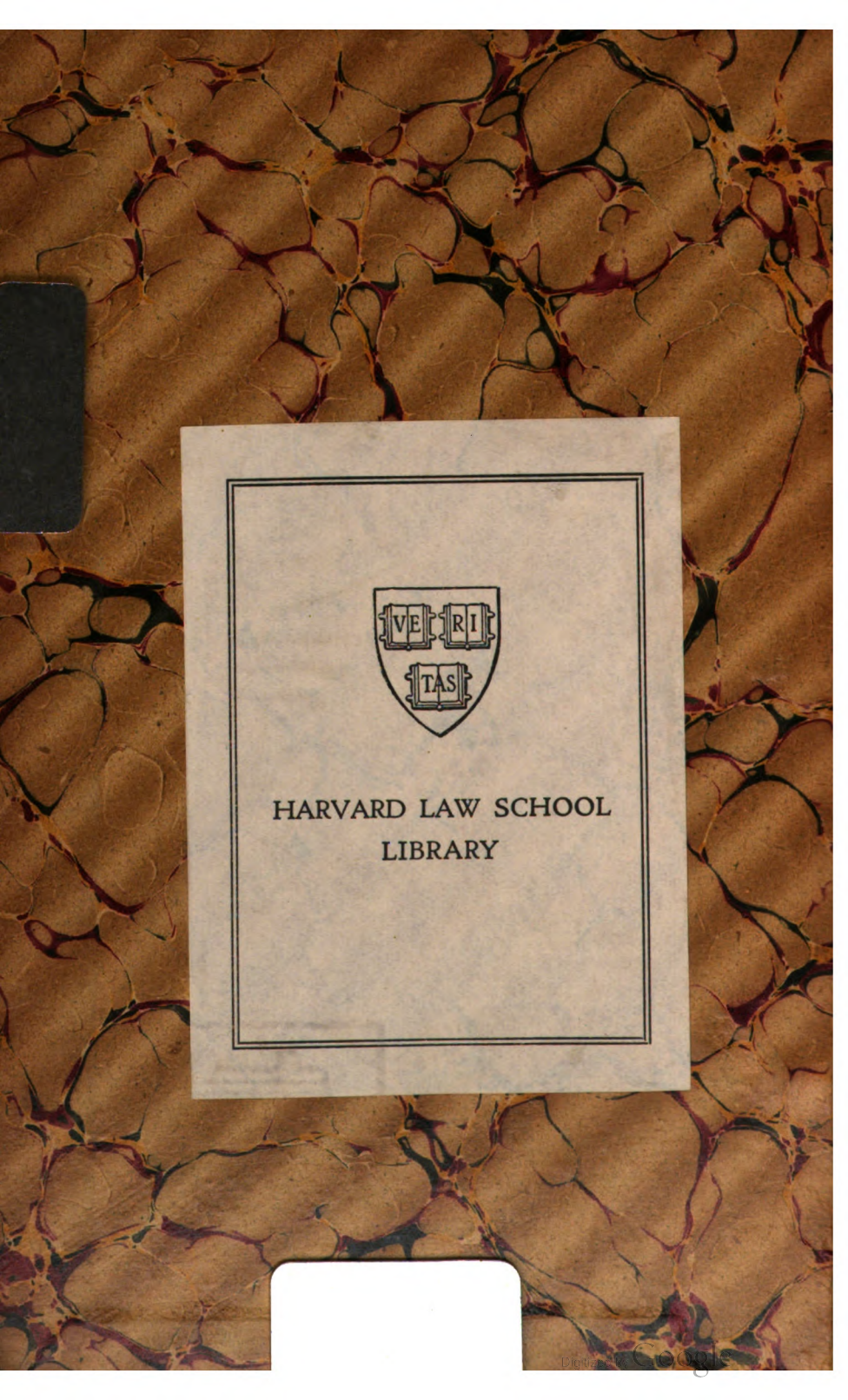
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 184 206

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

France

Digitized by Google

Digitized by Google

CHAMBRE DU CONSEIL

Digitized by Google

DU MÊME AUTEUR :

Ordonnances sur requête et référé, avec formules. *2e édition* 1878, 2 vol. in-8. 16 fr.

A LA MÊME LIBRAIRIE :

Code usuel d'audience, contenant le Code pénal, le Code forestier, les lois pénales spéciales, avec l'indication sommaire de la doctrine et de la jurisprudence, par L. LAUTOUR, avocat, *2e édition*, 2 vol. in-8. 25 fr.

Code des règlements d'ordres, soit amiables, soit judiciaires, par A. ULRY, président du tribunal de Chambon. *Troisième édition*, 1891, 2 vol. in-18. 7 fr.

Code de la distribution par Contribution et des collocations des créanciers, soit privilégiées, soit chirographaires, avec formules, tarifs des dépens, par PAUL PATRON, juge d'instruction à Tonnerre, 1888, 2 vol. in-18. 8 fr.

Code de la Cour d'assises, commentaire des textes et de la jurisprudence, suivi d'une circulaire de la Chancellerie, par A. PAIN, conseiller à la Cour de Rouen, 1889, 1 vol. in-18. 4 fr.

Code des Parquets, analyse des circulaires et décisions du ministère de la justice et du procureur général de Paris, par G. LELOIR, procureur de la République à Nogent-le-Rotrou. 1890, 2 vol. in-18. 8 fr.

Code de la Saisie-arrêt, et saisie des rentes constituées sur les particuliers, par M. BOULET, vice-président du Tribunal d'Annecy, et M. DUBOULOZ, procureur de la République à Bonneville, 1890, 1 vol. in-18. 4 fr.

Code du divorce et de la séparation de corps (art. du C. civ. non abrogés et lois du 27 juillet 1884, et 18 avril 1886), par A. CURET, président du Tribunal de Toulon, *2e édition*, 1893, 1 vol. in-18. 4 fr.

Guide pratique du président de 1re instance, par M. Meheudin, président du tribunal de Vire, 1894, 1 vol. in-8. 3 fr.

Digitized by Google

CHAMBRE DU CONSEIL

PAR

Jean Louis Henri
M. BERTIN

Avocat et Rédacteur en chef du Journal LE DROIT.

TROISIÈME ÉDITION

Refondue et mise au courant de la Législation et de la Jurisprudence

PAR

Alphonse BLOCH
Président de Chambre
à la Cour d'appel de Paris.

Georges BREUILLAC
Conseiller
à la Cour d'appel de Lyon.

TOME PREMIER

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS

LIBRAIRES DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

G. PEDONE-LAURIEL, SUCCESSEUR

13, RUE SOUFFLOT, 13

1894

BER

Digitized by Google

FOR TX
B 544ch

Digitized by Google

PRÉFACE

Deux noms personnifient la *Chambre du Conseil*, celui de M. de Belleyme et celui de M. Bertin. L'un, magistrat éminent, en a été le fondateur véritable : l'autre, jurisconsulte profond et consciencieux, a réuni en un corps de doctrine les décisions qui, quoique transcrites depuis M. de Belleyme sur des feuilles spéciales, n'en auraient pas moins été perdues pour les praticiens et pour les magistrats eux-mêmes, si par un classement méthodique M. Bertin ne les avait mises à la portée des uns et des autres et n'en avait tiré et mis en lumière les principes et les règles propres aux matières si importantes et si nombreuses qui rentrent dans la juridiction de la *Chambre du Conseil*.

« Si le législateur a indiqué cette juridiction, dit M. Bertin, dans la biographie qu'il a écrite de M. de Belleyme (Paris, Durand, 1863), il est juste de reconnaître qu'elle a été vivifiée ou plutôt qu'elle a été fondée par M. de Belleyme qui seul a déterminé sa procédure, les règles de sa compétence, les moyens de solution aux graves et difficiles questions que la pratique soulève.

« La *Chambre du Conseil* statuant en matière civile, dont le rôle a été fort modeste dans la législation ancienne, a été à peine aperçue par les législateurs de nos codes qui s'en sont occupés accidentellement dans deux ou trois articles. Personne ne songeait alors et n'avait imaginé jusqu'à 1829 (époque de la nomination de M. de Belleyme à la présidence du tribunal de la Seine) que la *Chambre du Conseil* pût avoir une mission importante à remplir.

« Les décisions étaient considérées comme des espèces

Digitized by Google

de *visà* qui devaient être apposés à la suite des requêtes, ces *visa* étaient remis aux avoués qui les sollicitaient; il n'en restait aucune trace.

« M. de Belleyme comprit que des décisions qui devaient sauvegarder le patrimoine des incapables, et notamment des mineurs, des femmes mariées et des interdits, avaient une importance considérable, et que la justice manquait à ses devoirs les plus sacrés, lorsqu'elle désertait le poste de confiance que la loi lui avait assigné. Le président entreprit la tâche lourde et difficile de faire sortir la *Chambre du Conseil* de l'état de langueur dans lequel elle avait été maintenue depuis si longtemps. L'énergie de sa volonté, sa persévérance ont surmonté les obstacles nombreux qui devaient nécessairement résulter d'un surcroît de travail imposé aux magistrats, des usages, de la routine, et notamment des lacunes de la législation qui semblaient rendre impossible l'organisation de la *Chambre du Conseil.*

« M. de Belleyme a eu le courage et l'honneur de mener à bonne fin cette œuvre considérable et de faire de la *Chambre du Conseil* une institution qui protège efficacement les intérêts qui lui sont confiés ».

M. de Belleyme aurait voulu faire plus, comprenant l'importance de la *Chambre du Conseil* dont il avait constaté les heureux résultats pour les justiciables du Tribunal de la Seine: son plus grand désir était que tous les tribunaux de France pussent mettre à profit le fruit de ses études et de ses travaux. Il aurait voulu réunir dans un travail d'ensemble les précieux documents qu'il possédait; mais le temps lui avait manqué, et l'âge était venu. « Je me fais vieux dit-il un jour à M. Bertin, faites pour la *Chambre du Conseil* ce que j'ai fait pour les référés; ce travail qui sera utile pour tous, le sera surtout pour vous. »

Et M. Bertin aborda ce travail avec les conseils de M. de Belleyme qui en suivait les progrès avec le plus

Digitized by Google

grand intérêt, et avait hâte de le voir terminé. Un jour, à la fin d'août, alors qu'il allait partir pour les vacances, M. de Belleyme dit à M. Bertin en quittant l'audience des référés : « Par ma dernière ordonnance j'enjoins à M. Bertin de terminer son travail sur la *Chambre du Conseil* dans une année à compter de ce jour. — Vous direz au greffier de porter cette ordonnance sur la feuille ». Cette ordonnance ne figure pas sur la feuille, dit M. Bertin, mais elle fut ponctuellement exécutée ; avant l'expiration de l'année les deux volumes de la *Chambre du Conseil* étaient terminés et imprimés.

M. Bertin eut la satisfaction de publier en tête de son ouvrage cette magistrale introduction dans laquelle M. de Belleyme apprécie, comme ils méritaient de l'être, les patients et laborieux efforts de l'auteur de *la Chambre du Conseil* pour « faire sortir des enseignements de la pratique les conditions et les règles d'une juridiction créée mais non définie par la loi. » Au mois de mai 1881, devant la tombe de M. Bertin, l'éloquent Bâtonnier d'alors, M. Barboux n'appréciait pas, avec moins de justice et de vérité l'œuvre à laquelle le temps avait apporté sa consécration. « Son attention, dit-il, se porta sur deux sujets à la fois très pratiques et presque oubliés par le législateur : la juridiction contentieuse du Président en état de référé et la juridiction gracieuse qu'exercent dans certains cas le Président et la *Chambre du Conseil.* M. Bertin entreprit avec courage d'étudier ces matières arides et acheva de les développer avec enthousiasme. Le silence de la loi favorisait ici la hardiesse du commentateur ; il a eu plus d'une fois la joie de voir la jurisprudence se ranger aux solutions qu'il avait défendues, et M. de Belleyme ne fit qu'acquitter envers lui un devoir de reconnaissance lorsqu'il consentit à écrire la préface du livre de Bertin sur *les attributions de la Chambre du Conseil.* »

Jusqu'à son dernier jour M. Bertin a conservé le culte

Digitized by Google

de M. de Belleyme. Il s'est toujours cru son obligé, et sa modestie si simple et si vraie se serait révoltée à la seule pensée que le président de Belleyme pût avoir un devoir de reconnaissance à acquitter envers lui.

M. Bertin a publié successivement deux éditions de la *Chambre du Conseil*. La première parut en 1853, la seconde en 1856.

De nouvelles et importantes questions se sont posées depuis, sur lesquelles les cours d'appel et la Cour suprême ont été appelées à se prononcer. Jusqu'à sa mort, survenue le 7 mai 1881, M. Bertin a tenu son ouvrage au courant des travaux de la doctrine et des décisions de la jurisprudence. Il avait préparé une troisième édition, mais il ne se hâtait pas de la publier, car il avait une autre ambition, celle d'amener le législateur à fixer enfin les règles de cette juridiction qui n'existe dans nos codes qu'à l'état embryonnaire et qui touche cependant à des intérêts d'une si grande importance. Il espérait ainsi faire cesser des controverses qui pourront se reproduire aussi longtemps que le législateur n'aura pas parlé, éviter des contrariétés de décisions toujours regrettables et faire cesser dans la plupart des Tribunaux autres que celui de la Seine et des villes importantes, l'incertitude et la confusion que l'on remarque dans la pratique, sur la juridiction même à laquelle doivent avoir recours ceux qui ont des autorisations à demander à la *Chambre du Conseil*.

En 1876, M. Bertin a publié (brochure, Durand et Pedone-Lauriel, 1876) un projet de loi complet préparé par lui sur la *Chambre du Conseil*, ses attributions, la limite de sa juridiction, et la procédure à suivre devant elle, ainsi que sur les autorisations que le président du Tribunal est autorisé à accorder sur requête.

Le projet de loi est précédé d'un exposé des motifs duquel nous détachons les curieux détails statistiques suivants, se référant à la statistique de 1873 et qui font res-

Digitized by Google

sortir les divergences et les contradictions qui existent dans les Tribunaux sur la juridiction même à laquelle il y a lieu de s'adresser. Pour les affaires de même nature et qui sont toutes de la compétence de la *Chambre du Conseil*, dans certains Tribunaux on s'adresse à la juridiction ordinaire du Tribunal, dans d'autres à la *Chambre du Conseil*.

Voici au surplus le tableau dressé par M. Bertin et qui fait ressortir ces divergences:

	rendues à l'audience	à la Chambre du Conseil
Décisions judiciaires devant tenir lieu d'actes de l'État civil.	1748	877
Homologations d'actes de notoriété	2067	1133
Rectifications d'actes de l'État civil	3084	999
Nomination d'administrateur de biens d'absents et de notaires pour représenter ceux-ci	375	208
Autorisation de femmes mariées	1015	1026
Administration du tuteur. — Autorisation du mineur.	540	727
Homologation de délibérations du Conseil de famille.	540	1216
Interdiction. — Actes préparatoires à la demande d'interdiction. — Convocation du Conseil de famille. — Nomination d'administrateur provisoire	1748	877
Succession vacante. — Nomination de curateur	927	537
Vente ou échange de biens dotaux.	140	35
Régime dotal. — Autorisation d'aliéner les biens dotaux..	490	1485
Nomination de sequestre	7	4
Réduction ou restriction de l'hypothèque légale	137	100
Aliénés. — Loi du 30 juin 1838.	206	858
Nomination d'administrateur. — Vente des immeubles du failli. — Autorisation . . .	515	280

Sur 24,787 affaires de *Chambre du Conseil*, ont été appréciées:

Par la juridiction contentieuse du Tribunal.	14.546
Par la juridiction spéciale de la *Chambre du Conseil* .	10.241
	24.787

Digitized by Google

La *Chambre du Conseil* du Tribunal de la Seine figure dans le chiffre de 10.241 affaires appréciées par la *Chambre du Conseil* pour 3.522.

Il était intéressant de faire ce relevé, car en même temps qu'il fait ressortir les divergences et les contradictions dans lesquelles tombent les tribunaux dans leur pratique journalière au sujet de la juridiction à laquelle sont soumises les affaires qui, par leur nature, appartiennent exclusivement à la *Chambre du Conseil*, il devient un argument puissant en faveur de l'utilité sinon de la nécessité d'une loi réglant d'une manière complète et générale tout ce qui est relatif à la *Chambre du Conseil*.

Déjà en 1864 le Ministre de la Justice et la Commission qu'il avait instituée en vue de la revision du Code de procédure avaient pensé que le moment était venu de combler des lacunes de notre législation en ce qui concerne la *Chambre du Conseil*.

Voici comment s'exprimait sur ce point le Ministre de la Justice.

« Les attributions de la *Chambre du Conseil* ne sont pas déterminées par une loi spéciale de compétence ; elles sont éparses dans les diverses dispositions des Codes. Les formes de procédure devant elle n'ont rien d'uniforme et de régulier. Il serait bon, suivant moi, de consacrer en principe l'existence dans chaque Tribunal de cette juridiction de la *Chambre du Conseil* qui, dans les grands centres de population, est si souvent appelée à rendre des décisions fort importantes.

« La *Chambre du Conseil* existait au Châtelet de Paris et formait un des quatre services de ce Tribunal. Elle avait sa procédure propre. Il est bon de la faire revivre, *comme juridiction distincte*, en appropriant ses formes aux besoins de notre époque.

« Communication de la requête ou de l'assignation au ministère public.

« Rapport d'un membre du Tribunal.

Digitized by Google

« Conclusions, observations des parties quand la cause est contradictoire.

« Délibéré et décision.

« Voilà le cadre de toute affaire, soumise à la *Chambre du Conseil* du Tribunal de la Seine.

« On devra distinguer avec soin les affaires de la juridiction gracieuse de celles de la juridiction contentieuse et *régler les effets des décisions rendues par l'une et par l'autre.*

« L'excellent ouvrage de M. Bertin fournirait au législateur des documents pleins d'intérêt et de lumière. Il serait ainsi permis de mettre un terme à des dissentiments fâcheux qui sur plusieurs points de droit fort graves existent encore en jurisprudence touchant les *effets* et la *portée* des décisions rendues en *Chambre du Conseil* ».

La commission avait pensé qu'il était nécessaire de consacrer tout un titre du Code de procédure à la *Chambre du Conseil.*

Elle s'exprimait ainsi :

« Nulle part le législateur n'a pris soin de définir l'institution de la *Chambre du Conseil* et de fixer les principes de la compétence ; pour lui, la *Chambre du Conseil* c'est le Tribunal de première instance statuant en de certaines formes et sur certains objets en vertu des dispositions éparses dans toute la législation.

« Les commentateurs de la loi ne se sont pas préoccupés de pénétrer au fond des choses et d'ériger en un corps de doctrine les règles fondamentales de cette juridiction.

« Quiconque aura pu apercevoir l'immense variété d'affaires soumises à la *Chambre du Conseil* du Tribunal de première instance de la Seine comprendra combien il est regrettable que la loi ait réglé cette importante matière d'une façon si incomplète et que les jurisconsultes l'aient, jusqu'à présent, si peu approfondie ».

Digitized by Google

« Ces observations, ajoute la commission, que nous empruntons à la préface, dont M. le président de Belleyme a enrichi l'ouvrage si remarquable de M. Bertin sur la *Chambre du Conseil*, sont pleines de vérité et l'on ne pourrait s'occuper de la révision du Code de procédure et des lois de la compétence sans songer à régler, par une *législation spéciale*, les attributions de cette juridiction *sui generis*, sorte de Tribunal, dans un Tribunal, dont les pouvoirs sont aujourd'hui *livrés en la forme* et *même au fond à la plus complète incertitude*.

« Et ce n'est pas seulement pour des circonstances exceptionnelles que le doute et les divergences se sont élevés dans les Tribunaux de France au sujet de la compétence de la *Chambre du Conseil*; il est établi par les renseignements statistiques mis sous les yeux de la commission que pour les affaires les plus fréquentes et les plus usuelles on voit se produire les divergences les plus singulières et en même temps les plus périlleuses pour les intérêts des justiciables.

« Nous croyons avoir fait une œuvre à la fois utile et nécessaire en introduisant dans le livre des compétences, des dispositions qui affirmeront en quelques mots l'existence de *cette juridiction* en même temps qu'elles en préciseront les attributions et la procédure.

« Il existe au sein de la société une foule d'intérêts qui résident en des mains trop faibles pour les défendre elles-mêmes; d'un autre côté, les droits et les intérêts des familles touchent souvent à des conditions d'ordre public qui ne permettent pas de les laisser agir sans surveillance et sans contrôle.

« C'est cette tutelle judiciaire et cette surveillance supérieure qui constituent les plus importantes attributions de la *Chambre du Conseil*. Elles s'exercent sur la demande des parties intéressées ; mais ce qui les caractérise, c'est que la décision qui intervient ne vide pas le différend, ne statue pas sur des conclusions contradic-

Digitized by Google

toires, mais prescrit des mesures protectrices, homologue des actes d'administration et de *famille*, autorise l'accomplissement de certaines formalités placées sous le contrôle de la justice en raison de la situation personnelle des demandeurs et quelquefois de l'intérêt public.

« Cette branche principale des attributions de la *Chambre du Conseil*, constitue ce qu'on a appelé avec raison la juridiction gracieuse.

« Indépendamment des affaires soumises à cette juridiction tutélaire, la *Chambre du Conseil* a dans ses attributions certaines affaires contentieuses, véritables procès sur des points contestés entre les parties, dont la connaissance lui a été déférée, soit à cause de leur peu d'importance, soit parce que la publicité des explications et des débats peut avoir de certains inconvénients pour les parties et pour l'ordre public. Ces affaires peu nombreuses sont déférées à la juridiction contentieuse de la *Chambre du Conseil*; chacune de ces juridictions à ses formes de procédure ».

C'est en 1866 que la commission instituée en 1864 en vue de la révision du Code de procédure adressait à M. le Ministre de la Justice le rapport dont nous venons de reproduire les passages relatifs à la *Chambre du Conseil*, à l'importance de son rôle et à la nécessité de la doter d'une législation spéciale qui aurait fait partie du nouveau Code de procédure révisé. Les travaux de cette commission n'ont pas eu de suite législative. On pourra consulter à ce sujet les papiers du Conseil d'État (7 nov. 1866, n° 70, 4154, p. 35 et suiv.). Une nouvelle commission a, en 1883, reçu la mission de réviser le Code de procédure civile. Comme sa devancière de 1864 elle a porté son attention sur la *Chambre du Conseil*, dont le rôle important ne lui a pas échappé. Qu'il nous soit permis d'espérer, que le projet préparé par cette commission nouvelle, ne tarde pas trop à venir en discus-

Digitized by Google

sion devant les Chambres et aboutisse enfin à la loi si longtemps attendue.

En 1877, M. le sénateur Bozérian, s'inspirant du projet de loi et de l'exposé des motifs élaborés par M. Bertin, a soumis au Sénat une proposition relative à l'organisation complète de la *Chambre du Conseil*. (V. impressions du Sénat, session ordinaire de 1877, n° 97). Au nom de la commission d'initiative parlementaire, M. Lacomme a déposé un rapport sommaire sur cette proposition (V. impressions du Sénat, session ordinaire de 1878, n° 306).

La proposition de M. Bozérian n'est pas venue en discussion et la *Chambre du Conseil* attend toujours la consécration législative de son organisation et de ses attributions.

Mais si une loi d'ensemble continue à faire défaut, une série de lois spéciales, qui ont été votées depuis 1880, ont singulièrement étendu la sphère d'action de la *Chambre du Conseil* et fait ressortir encore l'importance et l'utilité de cette juridiction. Ces lois sont les suivantes, à commencer par celle,

1° Du 27 février 1880, sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant à des mineurs.

2° 27-29 juillet 1884, sur le divorce.

3° 23 octobre 1884, sur les ventes judiciaires d'immeubles.

4° 18-20 avril 1886, sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps ;

5° 4 mars 1889, sur les liquidations judiciaires ;

6° 24 juillet 1889, sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés ;

7° 6-8 février 1893, portant modification du régime de la séparation de corps ;

8° 1-2 juillet 1893, sur la liquidation de la Compagnie universelle du canal interocéanique.

9° 22 juillet 1893, portant modification de l'article 8, paragraphe 3, et de l'article 9 du Code civil, relative-

Digitized by Google

ment aux déclarations effectuées en vue d'acquérir ou de décliner la nationalité française.

Le moment était venu de ne plus retarder la publication de la troisième édition de la *Chambre du Conseil* préparée par M. Bertin en la mettant toutefois au courant de la jurisprudence et de la législation nouvelle.

Notre collègue et collaborateur, M. Georges Breuillac, conseiller à la Cour d'appel de Lyon, nous a apporté dans ce travail un concours des plus actifs et des plus compétents, dont nous sommes heureux de reconnaître l'importance. Les notes laissées par M. Bertin, les nouveaux développements dans lesquels il était entré sur un très grand nombre de points ont été par nous scrupuleusement respectés. Nous avons suivi aussi la méthode qu'il s'était tracée pour sa 3e édition, en supprimant notamment la partie spéciale consacrée à la suite de chaque section à la jurisprudence ancienne dont la reproduction avait perdu son utilité, après une pratique de plus de quarante années qui a fini par fixer bien des points sur lesquels il n'existe plus aujourd'hui de controverses.

Nous bornant à indiquer ces décisions par leurs dates, nous avons cependant maintenu celles d'entre elles qui ont encore leur importance aujourd'hui ; nous les avons insérées dans le texte même de l'ouvrage et nous y avons ajouté des décisions plus récentes intervenues depuis.

Nous nous sommes attachés aussi à indiquer la référence des arrêts à tous les recueils importants de jurisprudence.

Les travaux de la doctrine avec indication plus complète de ses controverses a été également une de nos principales préoccupations ; on trouvera enfin dans cette troisième édition les développements que comportaient, en l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence, toutes les lois nouvelles dont nous avons donné plus haut l'énumération et qui, en étendant le domaine de la *Chambre du Conseil*, en ont encore agrandi le rôle. Nous

Digitized by Google

avons enfin analysé pour partie, et pour partie reproduit textuellement, 1° un important projet de loi sur les aliénés, présenté par le gouvernement au Sénat le 21 novembre 1882, et qui a subi l'épreuve de deux délibérations.

2° Une instruction de M. le garde des Sceaux en date du 6 février 1891, relative aux commissions rogatoires adressées aux Tribunaux français par les Tribunaux étrangers ;

3° La loi du 2 juillet 1893 sur la liquidation de la Compagnie universelle du canal interocéanique. Dans cette dernière loi, ainsi que nous le ferons remarquer plus loin, le législateur de 1893 s'est conformé aux principes enseignés et mis en lumière par M. Bertin sur les attributions gracieuses de la *Chambre du Conseil*, sauf cependant sur un point, la dénomination de jugements donnée à tort aux décisions que la *Chambre du Conseil* est appelée à rendre en vertu de cette loi.

En publiant cette troisième édition de la *Chambre du Conseil* de M. Bertin, nous n'avons eu, ni M. le conseiller Breuillac ni nous, la pensée de faire œuvre personnelle ; notre but unique a été, après l'avoir mis au courant de la doctrine de la jurisprudence et de la législation nouvelle, de remettre entre les mains des hommes d'affaires et des magistrats le livre qui sera toujours le livre de M. Bertin, et ce sera pour nous une grande satisfaction de pouvoir penser que ce but a été atteint.

En ce qui nous concerne personnellement, nous avons concouru à ce travail avec un sentiment de gratitude affectueuse et de piété filiale véritable envers l'homme de bien dont nous avons eu le bonheur d'être le collaborateur et qui nous a jugé digne de son amitié.

ALPHONSE BLOCH

Président de chambre à la Cour d'appel de Paris.

Digitized by Google

INTRODUCTION

A L'ÉDITION DE 1853

Par M. DE BELLEYME
Président du tribunal civil de la Seine.

L'œuvre de la justice ne consiste pas seulement à juger les différends qui s'élèvent entre les citoyens : une autre mission, moins connue, mais non moins utile, a été dévolue aux Tribunaux. Il existe, au sein de la société, une foule d'intérêts qui résident en des mains trop faibles pour les défendre elles-mêmes. D'un autre côté, les droits et les intérêts des familles touchent souvent à des considérations d'ordre public qui ne permettent pas de les laisser agir sans surveillance et sans contrôle. Dans le premier cas, les magistrats exercent une sorte de *tutelle judiciaire* pour la conservation des droits appartenant à des incapables ; dans le second cas, ils sont appelés à sauvegarder les intérêts d'ordre public contre les atteintes qui pourraient y être trop facilement portées par les manœuvres et les combinaisons de l'intérêt privé.

Nous venons de tracer en peu de mots le cadre dans lequel viennent se placer, d'une part, les décisions relatives aux personnes ou aux biens des mineurs, des interdits, des absents, des femmes mariées, etc., etc., de l'autre, celles qui ont pour objet les formes de l'adoption, la constatation des naissances, mariages ou décès, la rectification des actes de l'état civil, etc., etc. A ces deux ordres d'attributions, la loi, surtout dans les matières spéciales, telles que l'expropriation pour cause d'utilité publique, a ajouté d'autres sujets de décision

Digitized by Google

pour lesquels il était besoin de recourir à des formes ou plus secrètes ou plus promptes que les formes ordinaires.

C'est l'ensemble de ces attributions, d'origine et de nature diverses, qui constitue la juridiction de la *Chambre du Conseil.*

Le législateur n'a pas pris soin de définir cette institution de la *Chambre du Conseil* et de fixer les principes de sa compétence. Pour lui, la *Chambre du Conseil*, c'est le Tribunal de première instance statuant en de certaines formes et sur de certains objets, en vertu de dispositions éparses dans toutes les parties de la législation. Les commentateurs de la loi ne se sont pas préoccupés davantage de pénétrer au fond des choses et d'ériger en un corps de doctrine les règles fondamentales de cette juridiction. Et pourtant les attributions qui lui sont confiées composent un vaste domaine ; les dispositions qui la concernent fourniraient la matière d'un code complet ; enfin, ces dispositions diverses, venant pour ainsi dire de tous les points de la législation, ont dû être inspirées par une pensée commune ; de telle sorte qu'on comprend à la fois, et la possibilité de trouver les règles générales qui doivent régir la juridiction de la *Chambre du Conseil*, et la nécessité de le faire pour que le magistrat ait une lumière qui le guide dans cette partie, la plus délicate, peut-être, de ses fonctions.

Quiconque aura pu apercevoir l'immense variété d'affaires soumises à la *Chambre du Conseil* du Tribunal civil de première instance de la Seine, comprendra combien il est à regretter que la loi ait réglé cette importante matière d'une façon si incomplète et que les jurisconsultes l'aient, jusqu'à présent, si peu approfondie.

Ainsi que le fait observer M. Bertin, la *Chambre du Conseil* n'est pas d'institution moderne ; elle existait au Châtelet de Paris, et formait un des quatre services de ce Tribunal. Les conseillers au Châtelet étaient, comme

Digitized by Google

on sait, divisés en quatre colonnes remplissant alternativement, de mois en mois, chacun des quatre services. Le personnel de la *Chambre du Conseil* se renouvelait ainsi mensuellement, et les mêmes juges n'y siégeaient que tous les quatre mois. Avec une mobilité pareille dans la composition de notre *Chambre du Conseil* au Tribunal civil de la Seine, il aurait fallu renoncer à fonder, sur certaines questions importantes et usuelles, une jurisprudence pouvant servir de guide aux justiciables et aux magistrats. C'est que les *affaires de rapport* qui étaient portées au Châtelet de Paris différaient singulièrement de celles qui sont soumises aujourd'hui au Tribunal de la Seine, siégeant en *Chambre du Conseil*; c'est que le temps et les révolutions ont apporté dans ces affaires une multiplicité et une variété infinies ; c'est enfin que l'unité dans les décisions de la jurisprudence est devenue un des besoins impérieux de la pratique, comme elle est une des règles de la législation.

Seul peut-être, parmi les Tribunaux qui fonctionnent aujourd'hui dans la vaste étendue du territoire de l'empire, le Tribunal de première instance de la Seine est saisi d'un assez grand nombre d'affaires de cette nature, pour que l'absence de règles certaines, formellement écrites dans la loi, y fût une cause d'embarras de chaque jour, et pour qu'en même temps les décisions, chaque jour rendues, pussent y former un ensemble de précédents propres à suppléer à ce qui manque dans les textes de la loi et dans les livres des auteurs. Mais cette œuvre s'est lentement accomplie ; ce résultat n'a pu être obtenu qu'avec l'aide du temps et par le travail accumulé de magistrats choisis parmi les plus laborieux et les plus capables. Il n'y a pas quinze ans encore, les affaires de la *Chambre du Conseil* étaient expédiées comme peuvent l'être, dans un vaste courant d'affaires, de simples détails d'administration. Préparés en quelque

Digitized by Google

sorte dans les bureaux, les projets de décision, après un rapide examen fait par un membre du parquet, étaient soumis aux juges, et rejetés ou admis par eux, sans que les questions eussent été suffisamment élaborées. Assurément, l'examen consciencieux du juge ne manquait pas, lorsque son attention était excitée par la nature de l'affaire ou par l'importance des intérêts engagés, mais il arrivait nécessairement, ou bien que des questions graves passaient inaperçues, ou bien que la juridiction de la *Chambre du Conseil*, ainsi réduite à n'être plus qu'une sorte de rouage administratif, ne rendait pas tous les services qu'on en pouvait attendre.

L'expérience ayant montré le vice de cet état de choses, le président du Tribunal considéra comme un devoir d'y porter remède ; il y fut puissamment aidé par le concours de tous ses collègues ; de là l'organisation actuelle, où toutes les affaires sont examinées par un membre du parquet, puis par un juge-rapporteur, l'un et l'autre constamment chargés de ce soin ; où elles sont délibérées sur le rapport de ce juge, c'est-à-dire avec tous les éléments d'appréciation qu'elles comportent ; où enfin les décisions sont transcrites sur une feuille d'audience et prennent place dans les archives du Tribunal. Cette organisation nouvelle, en introduisant dans les travaux de la *Chambre du Conseil* l'esprit de suite et l'unité de vues, a eu pour résultat, non seulement de favoriser la meilleure et la plus prompte expédition des affaires, mais encore de mettre en lumière quelques principes utiles, jusqu'alors enfermés, plutôt qu'exprimés, dans les dispositions du Code.

C'est cette partie purement doctrinale de l'œuvre laborieusement accomplie dans les délibérations de la *Chambre du Conseil*, que M. Bertin a eu l'heureuse pensée de produire dans le livre qu'il offre au public. L'inspirateur de son livre, qu'il nous permette de le dire, c'est le Tribunal même dont il a recueilli et étudié les

Digitized by Google

travaux. Mais il ne s'agissait point ici d'un simple recueil de jurisprudence ; d'ordinaire, ces sortes d'ouvrages ne font que nous montrer les applications des règles écrites de la loi ; il fallait ici quelque chose de plus : il fallait faire sortir, des enseignements de la pratique, les conditions et les règles d'une juridiction créée, mais non définie par la loi. M. Bertin a accompli ce travail avec intelligence et avec fruit ; toutes les décisions méritant d'être rapportées ont été classées, par lui, au rang qui leur appartient ; ce sont comme les pièces à l'appui d'une série de déductions qui nous montrent enfin, dans son ensemble, cette institution de la *Chambre du Conseil*, jusqu'alors un peu perdue dans le vague.

Telle est la nature spéciale des décisions rendues par la *Chambre du Conseil*, que, malgré la dénomination de *jugements* qui leur est conservée par l'usage, on a été amené à reconnaître que souvent elles n'ont pas le caractère de jugements véritables. Ainsi, quand on a eu à se demander si une décision ordonnant la mise en vente de biens de mineurs, dans des conditions déterminées, pouvait avoir l'autorité de la chose jugée, il a été impossible de n'être pas frappé de ce que les mineurs auraient à souffrir, si on ne reconnaissait au juge le droit de revenir lui-même sur une semblable décision (V. *infrà*, GÉNÉRALITÉS, nos 26 et suiv.).

On a décidé encore qu'un jugement homologuant, sur la demande de toutes les parties, une liquidation dans laquelle des mineurs sont intéressés, n'était pas soumis à l'application de l'article 548 du Code de procédure civile, d'après lequel un jugement n'est exécutoire par les tiers ou contre eux, qu'après la signification à l'avoué et à la partie (1). Nous rencontrons ici un exemple propre à faire comprendre le procédé dans lequel est conçu le travail de M. Bertin. Ce qui résulte, en effet,

(1) V. *Infrà*, no 53.

Digitized by Google

des deux décisions rapportées, c'est que la *Chambre du Conseil*, dans les cas dont il s'agit, ne rend pas, à proprement parler, des *jugements* et qu'elle ne fait que donner la sanction à un vœu exprimé par la famille du mineur, ou à un contrat qui, pour se compléter, a besoin de l'assentiment de la justice. Si maintenant on veut rechercher en quoi cette sanction donnée par le juge diffère d'un *jugement* proprement dit, on remarque de suite que, dans les cas cités, le juge n'a pas eu à statuer sur une *contestation* engagée entre deux parties contraires, et c'est ainsi qu'on est conduit à proclamer ce principe fondamental de la *juridiction gracieuse* qui forme la partie principale des attributions de la *Chambre du Conseil*, savoir : qu'elle est appelée à statuer sur les affaires dans lesquelles les demandeurs sont sans adversaires connus ou présumés.

La juridiction gracieuse se compose surtout des actes de tutelle judiciaire ; et on peut dire qu'aucune des attributions de la magistrature n'est plus délicate et plus importante que celle-là ; car il n'en est pas où le juge ait à pénétrer plus intimement dans l'existence et dans le secret des familles. Mais il n'y a pas moins d'importance dans cette autre partie de la juridiction gracieuse, où l'intervention de la *Chambre du Conseil* est motivée par les intérêts d'ordre public qu'il faut surveiller et défendre. Quoi de plus grave, par exemple, que les décisions en matière d'adoption ? Ici ce n'est pas seulement un contrat qui se forme sous l'autorité de la justice, c'est un contrat que l'opinion presque unanime des auteurs déclare irrévocable, et nous ne connaissons pas d'exemple qu'aucune décision judiciaire ait prononcé ou admis la révocation par le seul consentement des parties.

M. Bertin se prononce pour la révocabilité de l'adoption, à la seule condition que l'accord intervenu à cet égard entre l'adoptant et l'adopté reçoive la sanction de

Digitized by Google

la justice (1) ; mais il nous permettra de faire nos réserves contre une pareille doctrine. La raison qui consiste à dire que tous les contrats peuvent se dissoudre de la même manière qu'ils sont formés, nous semble, en effet, trop peu digne de fixer les bons esprits. L'adoption sans doute est un contrat ; mais les considérations d'ordre moral et d'intérêt public qui se rattachent à un pareil contrat ne sauraient être méconnues. Ce sont ces considérations qui motivent l'intervention de l'autorité judiciaire pour autoriser et proclamer l'adoption ; or, il importe à la dignité de la justice, à la dignité de la loi elle-même, que le lien formé par elle soit un lien irrévocable, à l'exemple de celui qui constitue la famille naturelle, et que l'adoption ne descende pas jusqu'à n'être qu'une sorte de prise à l'essai. Que si la loi prussienne, à laquelle le Code civil a pu emprunter quelques idées en cette matière, contient une disposition formelle qui autorise la révocation de l'adoption du consentement des parties intéressées et sous la sanction des Tribunaux, il nous suffit de faire remarquer que le Code civil s'est abstenu de toute disposition semblable.

La publicité des jugements est le principe général proclamé par nos lois. Nulle part le législateur n'a posé en termes exprès le principe contraire, pour ce qui concerne les décisions rendues par la *Chambre du Conseil* ; cependant la réflexion, et surtout l'expérience, conduisent invinciblement à reconnaître que, pour ces dernières, c'est la *non publicité* qui est la règle, et la publicité l'exception. Cela ne résulte pas seulement de ce que, dans les dispositions diverses attribuant juridiction à la *Chambre du Conseil*, la loi prescrit la publicité uniquement en certains cas définis par elle, ou bien de ce que les décisions de la *Chambre du Conseil* ne sont pas,

(1) Cette opinion a disparu dans l'édition actuelle. M. Bertin, dans les notes qu'il a laissées et en vue de la révision de son œuvre, avait d'ailleurs cédé aux observations de M. de Belleyme.

Digitized by Google

ainsi que déjà on l'a fait remarquer, de véritables jugements ; cela résulte surtout de la nature même de ces décisions et des intérêts qu'elles sont appelées à régler. Dans un procès proprement dit, c'est-à-dire dans un débat qui s'engage entre deux parties contraires, la publicité est une garantie utile à la fois pour l'intérêt du justiciable, pour la personne du juge et pour la solennité de la décision. Au contraire, quand il s'agit d'un intérêt intime, non débattu, non sujet à contradiction de la part de personne ; quand la justice intervient seulement dans un but de protection privée, la publicité perdrait sa raison d'être, et offrirait souvent de graves dangers pour le repos des familles.

Ainsi, dans toutes les affaires de la compétence de la *Chambre du Conseil*, où la publicité n'est pas formellement exigée par la loi, on sera autorisé à procéder à huis clos. C'est encore un principe que les enseignements de la pratique ont fait sortir en quelque sorte des entrailles de la loi.

Ces résultats de l'expérience sont d'autant plus précieux, que la loi est loin d'avoir prévu tous les cas de la compétence de la *Chambre du Conseil*. Il y a une foule d'affaires dont l'attribution à telle ou telle juridiction n'a pas été réglée en termes formels. Si ces affaires sont de celles où le demandeur n'a point, et ne peut point avoir de contradicteur, si elles ne présentent aucun des caractères qui ont fait introduire dans nos lois le principe de la publicité des jugements, si au contraire la publicité peut être préjudiciable aux parties intéressées, si enfin l'examen dans la *Chambre du Conseil* n'altère pas les conditions essentielles de la justice, nul doute qu'en se saisissant de semblables affaires, la *Chambre du Conseil* n'agisse selon l'intérêt des justiciables et selon le vœu de la loi elle-même.

M. Bertin pense avec raison que la loi, quelque incomplète qu'elle puisse paraître en ce qui concerne les

Digitized by Google

attributions de la *Chambre du Conseil*, n'en est pas moins la base nécessaire sur laquelle doit toujours se fonder la compétence de cette juridiction. Peut-être, cependant, a-t-il une tendance trop grande à restreindre les limites, et par suite à diminuer les services qu'on peut attendre de l'institution.

Que, dans la partie des attributions de la *Chambre du Conseil* à laquelle on donne le nom de *juridiction contentieuse*, toute extension de la compétence au delà des termes de la loi puisse paraître abusive, c'est ce qu'il est possible de comprendre et d'admettre. Les points critiqués sous ce rapport dans la jurisprudence du Tribunal civil de la Seine, par exemple, en ce qui touche les taxes d'experts, n'ont pour se défendre que leur évidente utilité, ou leur incontestable analogie avec d'autres matières de la compétence de la *Chambre du Conseil*, par exemple, pour les taxes d'experts, leur analogie avec les taxes d'officiers ministériels.

Mais, quand il s'agit de la *juridiction gracieuse*, dire que la *Chambre du Conseil* doit refuser son intervention dans tous les cas où elle n'est pas formellement exigée par la loi, ne serait-ce pas méconnaître une nécessité pratique qui résulte précisément de ce point admis par tout le monde, que la loi jusqu'à présent n'a pas pris soin de définir, d'une manière complète et méthodique, les cas de la compétence de la *Chambre du Conseil*? Ici l'utilité devient une raison souveraine, parce qu'il s'agit d'affaires où l'intérêt du demandeur n'est en présence d'aucun autre intérêt privé pouvant être admis à contredire, où la mission des magistrats se borne en définitive à un rôle de surveillance et de protection.

Prenons pour exemple les affaires concernant des mineurs. On sait que la loi distingue entre les actes que le tuteur peut faire seul, ceux pour lesquels il doit être autorisé par le conseil de famille, ceux, enfin, pour lesquels il a besoin non seulement de l'autorisation du con-

Digitized by Google

seil de famille, mais encore de l'homologation du Tribunal. Nul ne conteste qu'en certains cas où le tuteur aurait le droit d'agir seul, la prudence peut lui conseiller de prendre l'avis du conseil de famille ; nul ne saurait méconnaître qu'à défaut de ce secours, un tuteur, même habile et vigilant, pourrait être conduit à s'abstenir d'un acte utile à l'intérêt du mineur, par la crainte d'engager sa responsabilité. Eh bien, ce qu'un tuteur en certains cas peut demander au conseil de famille, pourquoi, dans des occasions plus importantes encore, ne le demanderait-il pas à la justice elle-même ? Y a-t-il là quelque chose qui ne soit tout à fait conforme à la mission que la justice est appelée à remplir en ces matières ?

On pourrait craindre que cet appel aux magistrats, hors des cas où la loi le juge nécessaire, ne serve précisément à faire disparaître la responsabilité du tuteur, et ne l'aide à compromettre les intérêts de son pupille. La simple lecture des décisions rendues par le Tribunal de la Seine et rapportées par M. Bertin, sera une réponse suffisante à cette objection. On en trouvera un assez grand nombre où l'homologation a été refusée comme superflue ; on en trouvera d'autres, où, malgré l'inutilité proclamée par la décision elle-même, l'homologation est accordée comme favorable aux intérêts du mineur ; c'est-à-dire que tout est profitable au mineur dans cet examen fait par la *Chambre du Conseil* ; d'une part, l'homologation prononcée dans le cas d'un intérêt évident lui assure le bénéfice d'une mesure devant laquelle le tuteur eût peut-être hésité ; de l'autre, le refus d'homologation laisse au tuteur sa responsabilité tout entière ; il peut même l'aggraver, et par là faire obstacle à une mesure que la *Chambre du Conseil* aurait déclarée dangereuse pour les intérêts du mineur.

Par ce que nous venons de dire sur une des matières, importantes sans doute, de la compétence de la *Chambre*

Digitized by Google

du Conseil, mais qui n'est pourtant encore qu'une partie de ses attributions, on peut se faire une idée de l'étendue des services que cette juridiction est appelée à rendre. Tôt ou tard, on voudra combler cette lacune que nous signalions tout à l'heure en faisant une loi spéciale d'organisation. Rien n'est plus propre que le travail de M. Bertin à en faire comprendre la nécessité à en préparer les éléments, et à la remplacer autant que possible jusqu'à ce qu'elle ait été faite.

Avant même que le législateur n'intervienne, l'administration aurait une chose éminemment utile à faire pour les justiciables du Tribunal civil de la Seine. Par une délibération du 19 mars 1850, le Tribunal, réuni en assemblée générale, a signalé à l'autorité supérieure l'urgence qu'il y aurait à instituer dans son sein une *Chambre du Conseil* spéciale, composée de magistrats voués à cette partie de l'œuvre de la justice. A ce point de vue aussi, le livre de M. Bertin aura été une publication utile, parce qu'il met en lumière les résultats déjà obtenus de l'organisation, nécessairement incomplète encore, qu'il a été possible de donner à la *Chambre du Conseil* du Tribunal de la Seine, sans nuire aux autres services de ce Tribunal.

DE BELLEYME

Président du Tribunal de la Seine.

Digitized by Google

Digitized by Google

CHAMBRE DU CONSEIL

GÉNÉRALITÉS

§ I. — Historique. — Notions générales, n. 1-11.

§ II. — Juridiction de la Chambre du Conseil, n. 12.

Art. 1. — *Nature de la juridiction de la Chambre du Conseil en matière gracieuse*, n. 13-17.

Art. 2. — *Compétence de la Chambre du Conseil en matière gracieuse*, n. 18-19.

Art. 3. — *Limites de la juridiction de la Chambre du Conseil en matière gracieuse*, n. 20-25.

Art. 4. — *Effets de la décision de la Chambre du Conseil en matière gracieuse. — Révocabilité*, n. 26-29.

Art. 5. — *Procédure de la Chambre du Conseil*, n. 30.

I. Juridiction gracieuse, n. 31-36.

1. — Requête, n. 37.
2. — Ordonnance du président. — Rapport, n. 38.
3. — Explications devant la Chambre du Conseil, n. 69.
4. — Conclusions du ministère public, n. 40-43.
5. — Décision, n. 44-52.
6. — Signification, n. 53.

II. Juridiction contentieuse, n. 54-56.

1. — Requête. — Ordonnance, n. 57.
2. — Citation. — Avenir, n. 58.
3. — Rapport, n. 59.
4. — Explications des parties, n. 60.
5. — Conclusions du ministère public, n. 61.
6. — Jugement, n. 62.
7. — Signification, n. 63.

Art. 6. — *Voies de recours*.

I. Matières gracieuses.

Opposition. — Intervention. — Tierce opposition ; droits des tiers, n. 64.

Appel, n. 65. — Requérant, n. 66. — Tiers, n. 67. — Ministère public, n. 68-70. — Pourvoi en cassation, n. 71.

II. Matières contentieuses, n. 72.

§ III. — Nomenclature des attributions de la Chambre du Conseil, n. 73.

Digitized by Google

§ I. — Historique. — Notions générales.

1. — Le pouvoir judiciaire a toujours eu une double mission à remplir.

Il juge les contestations qui lui sont soumises, et procède aux actes d'administration et de tutelle judiciaire, de là deux ordres de juridictions : la juridiction contentieuse et la juridiction gracieuse.

La première statue sur le débat que soulève la contradiction d'intérêts opposés, et ordonne l'exécution de la sentence. La seconde répond à une demande ayant pour objet un acte d'administration ou de tutelle judiciaire qui n'a pas et ne peut avoir de contradicteur. Le droit de *juger* et celui de sanctionner ou d'autoriser *sur requête*, n'ont jamais été confondus, ils ont reçu des dénominations distinctes et ont été soumis à des règles différentes.

Nous verrons plus loin qu'il en était ainsi dans le droit romain (V. *infrà*, n° 13).

2. — Dans notre ancien droit toutes les affaires gracieuses avaient été attribuées au lieutenant civil. On lit en effet dans le *nouveau style du Châtelet de Paris*, 2e partie, p. 8, « outre l'audience de la prévôté, du parc civil et celle de la chambre civile, où le lieutenant civil préside, il existe *une sorte* de juridiction *en son hôtel*, au sujet de certaines affaires sommaires qui requièrent une prompte expédition ; on y porte les référés sur les saisies exécutions, enlèvements de meubles, les difficultés qui naissent sur les scellés et inventaires entre les officiers et les parties, les *avis de parents, actes de tutelle, curatelle, interdiction volontaire et forcée, autorisations de femmes mariées au refus du mari* ».

Le lieutenant civil avait la plénitude de juridiction dans ces matières, mais lorsqu'il se présentait quelque difficulté il devait en faire rapport en la Chambre du Conseil (*Nouveau style du Châtelet de Paris*, 2e partie, p. 9).

3. — Au Châtelet de Paris il existait une Chambre spéciale

Digitized by Google

du Conseil qui formait l'un des quatre services de ce Tribunal. Elle n'a laissé aucune trace de ses travaux. Ferrières, dans son *Dictionnaire de Droit pratique* lui a consacré ces quelques lignes : « La Chambre du Conseil est celle où se jugent les affaires de rapport et où on délibère des affaires qui concernent les compagnies ; il y en a dans la plupart des juridictions ».

Pigeau (*Procédure du Châtelet de Paris*, t. I, p. 100), donne à peu près dans les mêmes termes les définitions de la Chambre du Conseil. Aucun auteur ne nous renseigne d'ailleurs sur ses attributions, sur les règles de sa procédure et de sa compétence.

Les solutions données par la Chambre du Conseil du Châtelet ont dû être peu nombreuses puisqu'elles n'intervenaient que lorsqu'elles étaient provoquées par le lieutenant civil qui avait dans ses attributions toutes les matières gracieuses. Les affaires de cette nature n'avaient pas d'ailleurs alors, l'importance qu'elles ont eue depuis. Au surplus, la mobilité de la Chambre du Conseil du Châtelet de Paris qui se renouvelait mensuellement ne lui permettait pas de créer une doctrine sur les matières qui lui étaient soumises.

4. — Le Code civil et le Code de procédure ont conféré différentes attributions à la Chambre du Conseil, dont la compétence a été successivement élargie par plusieurs lois spéciales. A la différence de ce qui se passait dans notre ancien droit toutes les affaires de juridiction gracieuse n'ont pas été attribuées à un seul magistrat. Les unes, telles que les autorisations de saisie-arrêt, conservatoire, gagerie ou foraine, la comparution en conciliation préalablement à l'instance en divorce ou en séparation de corps, les contestations en matière d'opposition ou de levée de scellés ou en matière d'inventaire, les autorisations de vente à l'héritier qui n'a pas pris qualité etc., etc., ont été attribués au président du Tribunal.

5. — Les autres, telles que les homologations d'adoption et les actes de notoriété pour mariage, les constatations des

Digitized by Google

naissances, mariages et décès, la rectification des actes de l'état civil, les changements de prénoms, les nominations d'administrateurs judiciaires et de curateurs, les demandes de déchéance et de restitution de la puissance paternelle (loi du 24 juillet 1889) etc., etc., ont été attribuées par la loi à la chambre du conseil.

6. — Toutefois les diverses dispositions qui régissent cette juridiction spéciale sont loin de résoudre les difficultés qui se produisent et on y chercherait vainement la formule de règles générales qui pourraient servir de guide.

L'absence de ces règles a été cause de l'incertitude la plus complète sur la procédure à suivre, sur la compétence de la Chambre du Conseil et les voies de recours ouvertes aux tiers qui se trouveraient lésés par ses décisions.

L'inexacte qualification de *jugements* donnée par la loi aux décisions rendues sur requête, a jeté le trouble et la confusion dans les esprits et autorisé à soutenir que les *jugements* de la Chambre du Conseil pouvaient être attaqués par l'opposition ou par l'appel.

Les arrêts de la Cour de Cassation ont proscrit ces voies de recours incompatibles avec la nature des décisions rendues sur requête par la Chambre du Conseil et avec le texte de la loi qui en limite l'application aux cas de décisions rendues par la juridiction contentieuse.

7. — En ce qui concerne la procédure, la loi générale étant moins précise et moins exclusive, la Cour de Cassation a décidé que la procédure spéciale indiquée par la loi pour certains cas particuliers de Chambre du Conseil, devait par voie d'analogie, à raison de la volonté présumée du législateur, être étendue à celles de ces affaires pour lesquelles elle n'avait pas été spécialement indiquée, mais que d'autre part la loi n'ayant par aucune disposition générale prescrit ce mode de procéder dans toutes les affaires de Chambre du Conseil, les décisions rendues à la suite d'une procédure différente, ne pouvaient être annulées en l'absence de la violation d'un texte précis de loi.

Digitized by Google

Le laconisme et les lacunes du Code civil et du Code de procédure, en ce qui concerne la Chambre du Conseil, s'expliquent facilement. En 1810 la Chambre du Conseil n'avait que bien rarement à statuer sur des requêtes ; on pensait alors que les quelques dispositions de l'ancien droit pouvaient suffire à la solution des rares difficultés qui se produisaient en matière de Chambre du Conseil ; mais le temps a fait son œuvre. L'extension prodigieuse de la fortune mobilière, la rapidité, la multiplicité, la variété infinie des transactions, sont venues augmenter dans des proportions considérables la nécessité de recourir à la Chambre du Conseil qui s'est trouvée ainsi appelée à résoudre d'innombrables questions.

L'œuvre de la justice en ces matières, est d'autant plus laborieuse pour ne pas dire périlleuse, qu'elle se trouve chaque jour en présence de difficultés nouvelles qui ne rencontrent une solution ni dans des règles générales qui n'ont pas été tracées par le législateur, ni dans un texte précis de loi qui leur soit applicable.

Les statistiques publiées annuellement montrent le nombre considérable et toujours croissant des décisions rendues en Chambre du Conseil. Il en a été rendu en 1877, 12.718 et en 1887, 14.978 (V. Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale de France pendant les années 1877 et 1887.)

8. — Avec son esprit organisateur, son sens si parfait des nécessités pratiques des affaires, M. de Belleyme, l'éminent président du Tribunal de la Seine, n'a pas manqué de comprendre l'importance du rôle que la Chambre du Conseil était appelée à remplir et les résultats considérables qu'on devait en espérer, si cette juridiction venait suppléer par sa jurisprudence aux lacunes et aux imperfections de la loi.

Avant 1839, les affaires de Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine étaient attribuées aux différentes chambres de ce Tribunal : elles étaient instruites et appréciées sans ensemble ; les décisions, portées sur une feuille volante jointe à la requête, ne pouvaient être retrouvées que très difficilement.

Digitized by Google

On comprend que, dans un pareil état de choses, une jurisprudence ne pouvait être fondée.

A partir de 1840, les affaires de la Chambre du Conseil ont été centralisées à la 1re Chambre, examinées et rapportées par des magistrats spécialement choisis à cet effet par le président du Tribunal. Un seul substitut a été chargé de donner des conclusions dans ces sortes d'affaires. Les décisions ont été portées sur des feuilles d'audience spéciales dont la réunion facilite les recherches de ceux qui veulent consulter les précédents.

8 *bis.* — On aperçoit aisément les avantages qui devaient résulter de cette organisation. Le substitut et le rapporteur chargés sans interruption du service de la Chambre du Conseil pendant deux ou trois ans, ont, dans la responsabilité des décisions, une part qui assure un examen d'autant plus attentif; ces deux magistrats tiennent note des précédents et transmettent leurs traditions à leurs successeurs. C'est à l'aide de ce système de concentration des affaires de même nature entre les mains d'un petit nombre de magistrats,et de l'affectation d'une chambre unique à leur examen que le Tribunal de la Seine a pu avoir une jurisprudence en matière de Chambre du Conseil.

9. — En 1854, M. le Garde des Sceaux a, par une autorisation spéciale, sanctionné cette organisation, inaugurée par M. de Belleyme pour la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine.

10. — La loi des 18-19 juillet 1892 (*J. off.* du 19 juillet, *Bull.* n° 25521) portant augmentation du nombre des magistrats du Tribunal de 1re instance de la Seine a divisé la 1re Chambre de ce Tribunal en 3 sections.

Deux de ces sections après avoir consacré chacune deux audiences publiques à l'expédition des affaires de leur rôle, en emploient une troisième à examiner en Chambre du Conseil les affaires qui sont de la compétence de cette juridiction. Chacune des sections a son rapporteur, toujours le même. C'est le même substitut qui dans les deux sections est

Digitized by Google

chargé de donner les conclusions. Le même commis-greffier assiste les deux sections.

Les deux sections tiennent leurs audiences successivement à la Chambre du Conseil de la 1re Chambre du Tribunal de la Seine à jour et à heures fixes. Ainsi constituée la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine ne se montre pas inférieure à la tâche importante qui lui est dévolue. Combien serait-elle plus sûre de l'accomplir à la complète satisfaction de tous les intérêts, si en conformité d'un vœu déjà ancien exprimé par le Tribunal de la Seine dans la délibération qu'il adressait au Garde des Sceaux, le 19 mars 1850, il était créé à ce tribunal une Chambre du Conseil indépendante, ayant un vice-président, deux juges, un juge suppléant, un membre du parquet, un commis-greffier, et tenant ses audiences à jour et à heure fixes dans un local qui lui serait exclusivement réservé.

11. — A Marseille et à Lyon les affaires de la Chambre du Conseil sont également concentrées entre les mains de magistrats, toujours les mêmes.

A Marseille c'est la première Chambre du Tribunal qui fonctionne comme Chambre du Conseil.

A Lyon la Chambre du Conseil est composée du président du Tribunal, de deux juges et d'un juge suppléant. Ces magistrats sont pris dans toutes les Chambres du Tribunal. C'est un substitut désigné spécialement qui est chargé de donner les conclusions dans les affaires de la Chambre du Conseil.

§ II. — Juridiction de la Chambre du Conseil.

12. — Les attributions de la Chambre du Conseil se divisent en deux catégories distinctes, l'une comprenant les matières gracieuses, l'autre les matières contentieuses.

Digitized by Google

ART. 1er. — *Nature de la juridiction de la Chambre du Conseil en matière gracieuse.*

13. — Le droit romain a soigneusement distingué les actes de la juridiction contentieuse de ceux de la juridiction volontaire ou gracieuse. Les limites qu'il a assignées à ces deux juridictions, les règles qu'il a tracées pour l'une et l'autre, sont celles de notre droit actuel, comme elles seront celles des législations futures, parce qu'elles ont pour base la nature des choses, et qu'elles seront éternellement vraies.

Le droit romain nous enseigne que le proconsul ne pouvait exercer la juridiction contentieuse que dans la circonscription du territoire de sa province ; qu'il devait juger dans le prétoire, aux jours indiqués, et rendre publiquement ses sentences.

Les règles étaient différentes lorsqu'il s'agissait des actes de la juridiction gracieuse ; le proconsul pouvait procéder à ces actes en dehors du territoire de sa province, en tout temps, en tout lieu, sur la voie publique, dans une maison quelconque, dans le bain.

Omnes proconsules, statim quum urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam ut esse manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi et adoptiones fieri (L. 2, au digeste : *De officio proconsulis*).

L'émancipation pouvait être conférée par le magistrat en tout lieu : *Emancipare filium a patre quocumque loco posse constat ut exeat de patria potestate* (L. 36, au digeste : *De adoptionibus et emancipationibus*).

Pothier, dans ses Pandectes, au titre : *De adoptionibus et emancipationibus*, dit que ces mots : *quocumque loco*, signifient que, pour la validité d'une émancipation, il n'est pas nécessaire que le magistrat qui y procède siège sur son tribunal ; qu'il peut y prêter son ministère partout où il en est requis, sur son passage, dans le bain. *Non solum pro tribunali, sed in transitu, in balneo.*

La loi 3, au digeste : *De tutelis*, dispose que la dation du

Digitized by Google

curateur peut être faite en tout lieu, en tout temps : *Quolibet loco et tempore curatorem dari posse.*

Enfin les Institutes de Justinien, livre Ier, titre 5, § 2, *De libertinis*, porte : *Servi autem a dominis semper manumitti solent; adeo ut vel transitu manumittantur, veluti quum prætor, aut præses, aut proconsul in balneum, vel in theatrum eant.*

Ainsi le proconsul pouvait exercer la juridiction gracieuse là où il n'avait pas le droit de juridiction contentieuse ; le préteur, le président, le proconsul, qui ne devaient *juger* qu'aux jours fixés et dans l'enceinte du tribunal, pouvaient émanciper, donner un curateur, affranchir *quocumque loco*, sur la voie publique, au théâtre, dans le bain.

Les différents actes que nous venons d'indiquer sont-ils les seuls que les magistrats romains pouvaient faire ainsi ? Non. Merlin, dans son *Répertoire*, au mot *Juridiction gracieuse*, n° 5, déclare en effet que, bien que dans les textes par nous cités, il ne soit question que de l'adoption, de l'émancipation, de la manumission et de la dation du curateur, « il n'est pas un interprète qui ne convienne que la faculté pour le magistrat de prononcer QUOCUMQUE LOCO ne doive être étendue à TOUS LES ACTES DE LA JURIDICTION GRACIEUSE. »

14. — Les mêmes principes ont été consacrés par notre ancien droit.

Pigeau (*Procédure du Châtelet de Paris*, t. I, p. 100) a ainsi défini les attributions de la Chambre du Conseil du Châtelet : « La Chambre du Conseil au Châtelet, comme dans toutes les juridictions, est celle où se jugent les affaires appointées et mises en délibéré et où les juges délibèrent des affaires de leur compagnie. On ne trouve pas l'établissement de cette Chambre ; elle s'est formée insensiblement, comme dans les autres Tribunaux, par la nécessité de s'assembler, pour les affaires dont on vient de parler, dans des lieux plus commodes que ceux de l'audience. »

Cette définition est incomplète et ne donne de la Chambre du Conseil du Châtelet de Paris qu'une idée très imparfaite. En effet, outre la délibération des affaires de la compagnie

Digitized by Google

et les jugements des affaires appointées et mises en délibéré, la Chambre du Conseil était investie, comme aujourd'hui, d'*une sorte* de tutelle judiciaire pour la conservation des droits appartenant aux incapables. Il est vrai qu'en beaucoup de cas, l'intervention ou la juridiction du lieutenant civil suffisait pour sauvegarder les intérêts de ceux-ci ; mais lorsqu'il se présentait quelques difficultés relatives aux intérêts des mineurs, des interdits, des femmes mariées, etc., rapport en était fait par le lieutenant civil en Chambre du Conseil et le greffier dressait la sentence sur ce qui avait été délibéré (*Nouveau style du Châtelet*, 1771, 2e partie, p. 9 et 11).

Ainsi, au Châtelet de Paris, les décisions relatives aux interdictions, aux autorisations à accorder aux mineurs et aux femmes mariées, étaient rendues soit en l'hôtel du lieutenant civil, soit en Chambre du Conseil.

15. — Les mêmes règles et les mêmes distinctions ont été admises par la doctrine moderne.

En effet, on lit dans M. Henrion de Pansey (*De l'autorité judiciaire*, chapitre XIV) : « Le juge exerce la juridiction contentieuse toutes les fois qu'il prononce sur des intérêts opposés après des débats contradictoires entre deux parties, dont l'une a cité l'autre à son Tribunal.

« Tout ce qui se fait sur la demande d'une seule personne ou sur celle de plusieurs, d'accord entre elles, et sans contradiction, appartient à la *juridiction volontaire* : *Jurisdictio recte dividitur in volontariam, quæ inter volentes et sine causæ cognitione exercetur et contentiosam, quæ inter invitos et litigantes cum causæ cognitione explicatur.*

« Ces définitions sont d'Heineccius (ad Pandect. lib. II, t. I, *de Jurisdictione*). On voit que deux caractères principaux distinguent ces deux espèces de juridictions ; que la contentieuse s'exerce *inter nolentes* et la volontaire *inter volentes*. . . . .

« La différence entre ces deux espèces de juridiction, c'est que celui qui a recours à la juridiction volontaire ne demande au juge que l'interposition de son autorité, et que ceux que des prétentions contraires forcent de s'adresser aux Tribu-

Digitized by Google

naux, leur demandent d'abord une sentence c'est-à-dire de prendre connaissance de leurs moyens et de les juger ; ils n'invoquent l'autorité du juge que secondairement et pour l'exécution de cette même sentence ; ce qui a fait dire aux jurisconsultes que la juridiction volontaire est *magis imperii quam jurisdictionis* et que la contentieuse est *magis jurisdictionis quam imperii*.

« De ces notions les auteurs, d'accord avec les lois romaines, ont tiré la conséquence que le juge peut faire des actes de juridiction volontaire *tous les jours fériés, dans sa maison* ou *dans tel lieu qu'il lui plaît et même hors de son territoire*, quoiqu'il ne puisse exercer la juridiction contentieuse que sur son Tribunal, dans l'enclave de la justice et les jours destinés à l'expédition des affaires.

« Les actes auxquels ces règles s'appliquent, c'est-à-dire, les actes de la juridiction volontaire sont la dation de la tutelle, l'adoption, l'émancipation, l'envoi en possession des biens de l'absent, l'ouverture des testaments, le décret afin d'autoriser la consignation des deniers offerts, l'aliénation des biens de mineurs, des communautés et autres ».

« *Ces actes cessent d'appartenir à la juridiction volontaire et passent dans le domaine de la juridiction contentieuse et en suivent les formes, lorsqu'ils sont attaqués par des* TIERS ».

16. — M. Nicias Gaillard, alors premier avocat général à la Cour de Cassation, a, dans les conclusions qu'il a données le 6 février 1856, précisé, en ces termes, la nature et le caractère des actes de la juridiction gracieuse.

« Le juge ne juge pas toujours ; régler les différends entre les parties présentes ou appelées, *dire droit* sur des prétentions contradictoires, voilà bien sa principale fonction ; mais il a aussi d'autres pouvoirs, d'autres devoirs ; tantôt la loi l'érige en un officier public éminent, qui reçoit, avec une authenticité plus solennelle, certaines déclarations et constate certains consentements (C. civ. art. 477, 353 et suiv).

« Tantôt elle l'appelle, au sein des familles, comme un mo-

Digitized by Google

dérateur et un sage conseiller pour les présider et diriger les délibérations (C. civ. art. 415 et 416).

« Dans d'autres cas (C. civ. art. 1007 et 1008) c'est à lui qu'on apporte les actes où reposent les dernières volontés des mourants ; c'est lui qui les ouvre, en ordonnance le dépôt, et en assure la première exécution.

« Tout cela fait bien partie de l'administration de la justice (Domat, *Droit public*, liv. 2, t. 1, sect. 2, n° 10) ; ce sont bien des actes ou décrets de justice (Domat, *ibid.*, sect. 1, n° 28), comme les appellent Domat et Loyseau ; mais ils ont un autre caractère que les sentences, ou jugements proprement dits.

« Des deux éléments qui constituent (Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, ch. 6, p. 202), l'autorité judiciaire, la juridiction et le commandement, ce qui domine c'est le commandement : ils sont plutôt *imperii quam jurisdictionis*, comme ces autres actes de cérémonie dont parle Loyseau « des quels reluit et parait l'autorité et puissance du magistrat » (Loyseau, *Des offices*, liv. 1, ch. 5, n° 45).

« Cette différence dans le caractère des attributions doit en entraîner d'analogues dans la manière de les remplir. C'est une question qui a de l'importance en théorie et qui a une grande utilité pratique de savoir si la publicité prescrite par la loi du 16 août 1790, en toute matière civile, ou criminelle pour les plaidoyers, rapports et jugements est également exigée pour les actes de la juridiction non contentieuse ; de telle sorte qu'elle y doive être observée, à peine de nullité, même dans le silence des dispositions particulières » (D. 1856, 1, 72).

17. — En présence de pareilles autorités, il est impossible de ne pas reconnaître que la juridiction gracieuse est soumise à des règles spéciales et distinctes de celles de la juridiction contentieuse.

A laquelle de ces juridictions appartient la Chambre du Conseil, statuant sur requête et *inter volentes* ? Incontestablement à la juridiction gracieuse.

Ainsi, lorsque la Chambre du Conseil autorise, ou sanc-

Digitized by Google

tionne certains contrats qui ne peuvent intervenir qu'avec son concours, elle fait acte de juridiction gracieuse.

Ce point établi, il en résulte des conséquences importantes et notamment celle-ci, que cette juridiction a des règles spéciales et différentes de celles de la juridiction contentieuse. Nous expliquerons successivement quelles sont ces règles lorsque nous examinerons la nature et les conséquences de la décision rendue par la Chambre du Conseil en matière gracieuse, et les caractères particuliers de cette juridiction.

ART. 2. — *Compétence de la Chambre du Conseil en matière gracieuse.*

18. — M. Berriat Saint-Prix, dans son *Traité sur le Code de procédure civile* (t. I, p. 28, note 43), soutient que la juridiction de la Chambre du Conseil est exceptionnelle, et qu'elle ne saurait statuer que dans les cas dont la connaissance lui a été expressément attribuée par un texte de loi.

Nous pensons que le savant professeur ne s'est pas suffisamment rendu compte de la nature des attributions de la Chambre du Conseil en matière gracieuse, lorsqu'il a formulé en pareille doctrine.

Qui dit juridiction exceptionnelle suppose nécessairement l'existence d'une juridiction générale à laquelle on devra recourir si la première fait défaut. Nous demandons quelle serait en matière gracieuse la juridiction générale relativement à la Chambre du Conseil ? Ce ne serait pas évidemment le Tribunal de première instance jugeant le contentieux, qui ne peut, dans aucun cas, être saisi de la connaissance des matières gracieuses : de sorte que le système de M. Berriat Saint-Prix aurait pour conséquence une juridiction exceptionnelle sans juridiction générale, et dès lors l'impossibilité pour les magistrats de donner satisfaction à des besoins qui se produiraient en dehors des cas spécifiés par la loi.

Qui ne comprend les résultats fâcheux d'un pareil système en présence d'une législation défectueuse et incomplète en

Digitized by Google

ce qui concerne la Chambre du Conseil? Les incapables, pour lesquels la loi a manifesté une si vive sollicitude, ne pourraient concourir à des contrats avantageux pour leurs intérêts, ou qui auraient pour résultat de les faire échapper à des poursuites imminentes et dans certains cas à leur ruine, parce que la loi n'aurait pas spécialement disposé en vue de l'hypothèse qui se produit, et conféré à la Chambre du Conseil le droit d'autorisation. De telles conséquences suffiraient à elles seules pour démontrer que la théorie de M. Berriat Saint-Prix est inadmissible.

19. — La Chambre du Conseil pouvant seule statuer *en matière gracieuse* dans les affaires autres que celles qui rentrent dans les attributions du Président du Tribunal lorsqu'il statue *sur requête*, il en résulte que sa juridiction est nécessairement générale et de droit commun, à la condition de rester dans les limites que détermine la nature de ses pouvoirs c'est-à-dire de ne connaître que des actes d'administration ou de tutelle judiciaire. Cette doctrine est enseignée par M. Favard de Langlade dans son *Répertoire*, V° Chambre du Conseil, où il s'exprime ainsi : « Il est certain en général, que la demande qu'une partie forme par requête sans qu'un contradicteur ait été ou ait dû être mis en cause, peut être jugée à huis clos à la Chambre du Conseil au rapport d'un juge commis par le Président, communication préalablement donnée au ministère public des affaires communiquables. L'article 458 du Code civil en offre un exemple, *il y a même raison de décider dans les cas analogues* ». Telle a été la jurisprudence constante de la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine et de la Cour de Paris.

Art. 3. — *Limites de la juridiction de la Chambre du Conseil en matière gracieuse.*

20. — La Chambre du Conseil ne peut *sur requête* connaître que les seules affaires qui sont gracieuses *de leur nature*.

On s'est souvent mépris sur le caractère de ces sortes d'affaires. Souvent on a pensé qu'une affaire est gracieuse, lors-

Digitized by Google

que les parties sont d'accord sur tous les points qui peuvent soulever un débat et qu'il suffit pour que la Chambre du Conseil soit compétente en pareil cas, que toutes les parties intéressées sollicitent le concours judiciaire de cette Chambre.

Plusieurs décisions de la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine avaient accueilli cette manière de voir.

21. — Cette doctrine si elle s'était maintenue aurait eu le grave inconvénient d'appeler la Chambre du Conseil à statuer sur des affaires qui par leur nature appartiennent à la juridiction contentieuse du Tribunal.

22. — Les règles de compétence sont d'ordre public, il n'est loisible à personne d'y déroger.

Si ce n'est ni un acte d'administration judiciaire, ni un jugement que les parties intéressées veulent obtenir, qu'elles s'adressent aux officiers publics, qui tiennent de la loi le pouvoir de constater le consentement des parties et d'authentiquer les contrats et non aux magistrats dont la mission est autre et peu élevée.

En règle générale et sauf les exceptions prévues par le législateur, la Chambre du Conseil ne peut connaître que les affaires qui sont gracieuses *par leur nature*.

23. — Les observations qui précèdent nous permettent d'être bref sur une question qui a d'étroites analogies avec celle que nous venons d'examiner.

Il est arrivé plusieurs fois que des biens ont été donnés ou légués sous la condition que le donataire ou le légataire ne les aliénerait qu'avec l'autorisation soit du président du Tribunal, soit de la Chambre du Conseil.

Le président et la Chambre du Conseil de la Seine ont toujours repoussé les demandes tendant à obtenir de semblables autorisations, par le motif qu'il n'appartenait pas aux justiciables d'étendre, en dehors des limites déterminées par la loi, la juridiction soit du président, soit de la Chambre du Conseil, et que les dispositions des donations et testaments qui stipulaient une telle extension devaient être considérées comme nulles et non avenues.

Digitized by Google

24. — Non seulement la Chambre du Conseil ne doit connaître que des seules affaires qui appartiennent à la juridiction gracieuse, mais elle n'est compétente qu'à la condition que ces affaires conserveront leur caractère gracieux ; si la demande est contestée, la Chambre du Conseil doit se déclarer incompétente et renvoyer les parties devant la juridiction contentieuse (V. Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, chap. XIV).

La Cour de Paris a décidé que le droit de statuer sur requête émane des pouvoirs d'administration du juge et ne peut être exercé que dans les cas formellement prévus par la loi ou dans les cas où la mesure réclamée ne constitue pas une véritable demande et n'appelle pas de contradiction. (Paris, 6 et 23 janvier 1866, D. 66.2.25 ; S. 66.2.4).

La Cour de cassation a établi le critérium suivant : l'ordonnance (ou le jugement) sur requête doit toujours revêtir un caractère provisoire et n'est plus possible s'il s'agit d'un acte de juridiction entraînant des faits d'exécution définitive. (Cass., 26 novembre 1867, D. 67.1.473 ; S. 68.1.73).

Jugé que les tribunaux n'ont le pouvoir de statuer par jugement sur requête que lorsque la mesure réclamée ne constitue pas une demande et n'appelle pas de contradiction : mais qu'en dehors de ce cas leur compétence ne peut s'exercer que lorsque les parties ont été entendues ou appelées.

Spécialement la demande tendant à substituer un sequestre à un mandataire institué par plusieurs cohéritiers ne peut se produire que par une action judiciaire dirigée contre le mandataire et les autres cohéritiers intéressés et non par voie de simple requête au nom d'un seul des co-intéressés et ce attendu que cette prétention constituait un véritable litige et pouvait donner lieu à des contradictions sérieuses (Lyon, 26 novembre 1880, D. 82. 2. 88.)

25. — La Chambre du Conseil ne doit et ne peut statuer que lorsque son intervention est nécessaire, c'est-à-dire lorsque sa décision est indispensable à la validité des actes qu'elle sanctionne ou autorise.

Digitized by Google

Il est arrivé fréquemment que des tuteurs, des administrations publiques et de simples particuliers, soit dans le but de mettre leur responsabilité à l'abri d'une décision judiciaire, soit pour avoir une garantie de la régularité de leurs stipulations, ont soumis à la Chambre du Conseil des demandes d'autorisation alors que l'autorisation n'était pas nécessaire à la validité des contrats qui devaient intervenir.

La Chambre du Conseil a fréquemment repoussé de pareilles demandes, mais elle en a accueilli quelques-unes.

Ainsi, elle a autorisé une mère tutrice à vendre des actions industrielles que celle-ci avait incontestablement le droit de vendre sans autorisation.

Elle a par de nombreuses décisions statué sur des demandes d'autorisation de remploi formées par des femmes dotales qui s'étaient réservé dans leur contrat de mariage le droit de vendre avec remploi leurs biens dotaux.

Il est certain que la femme qui, par son contrat de mariage, s'est réservé la faculté d'aliéner ses biens dotaux, n'a pour cette aliénation auc une autorisation à solliciter de la justice. Le mode et les conditions du remploi sont réglés par le contrat de mariage ; s'il s'élève des difficultés, ou même des doutes sur la régularité du remploi, il appartient à la juridiction contentieuse et non à la Chambre du Conseil de statuer.

Les décisions que nous venons de signaler constituent donc des extensions de juridiction ; elles ont d'ailleurs le grave inconvénient de ne conférer aucune autorité juridique aux actes qu'elles autorisent et qui restent exposés à toutes les contestations qui peuvent se produire.

Elles peuvent avoir en outre pour résultat d'inspirer aux tiers une sécurité trompeuse ; ainsi le tuteur et l'acquéreur de biens dotaux pourront croire que l'acte autorisé par la Chambre du Conseil est à l'abri de toute critique, et cependant il n'en sera rien ; on pourra soutenir que cet acte a été préjudiciable au mineur et actionner le tuteur en dommages-intérêts ; les parties intéressées, la femme dotale elle-même, auront le droit de demander la nullité du remploi autorisé

Digitized by Google

par la Chambre du Conseil et cette nullité devra être prononcée si le remploi a eu lieu en dehors des stipulations du contrat de mariage. De sorte que ceux qui ont contracté avec l'approbation et, en quelque sorte, à la sollicitation de l'autorité judiciaire, verront s'évanouir les droits qu'ils ont pu considérer comme incontestablement acquis.

L'autorisation de la Chambre du Conseil qui est accordée dans les circonstances que nous venons d'indiquer ne peut donc valoir que comme *consultation.*

Les consultations doivent être données par les avocats, les avoués et les notaires ; par les magistrats jamais.

Les magistrats autorisent et jugent dans les cas déterminés par la loi ; ils ordonnent et ne conseillent pas ; ce serait compromettre la dignité du pouvoir judiciaire que de transformer la Chambre du Conseil en bureau de consultation; elle ne doit intervenir que dans les cas où son concours est légal et nécessaire.

Art. 4. — *Effets de la décision de la Chambre du Conseil en matière gracieuse. — Révocabilité.*

26. — Les décisions rendues sur requête par la Chambre du Conseil, en matière gracieuse, diffèrent essentiellement de celles qui émanent de la juridiction contentieuse du tribunal, en ce sens que ces dernières devenues définitives engendrent la chose jugée qui est irrévocable, tandis que les premières peuvent être modifiées sur nouvelle requête si les circonstances l'exigent et sont de leur nature révocables.

27. — La question de la révocabilité de ces décisions a été en 1845 soulevée devant la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine et tranchée par elle dans les circonstances suivantes :

Un tuteur avait conformément à une délibération du conseil de famille demandé à la Chambre du Conseil, l'autorisation de vendre à Paris et en un seul lot, une propriété importante composée de 245 hectares de bois.

Une décision de la Chambre du Conseil du Tribunal de la

Digitized by Google

Seine, confirmée par la Chambre du Conseil de la Cour d'appel de Paris, avait accordé l'autorisation dans les termes où elle était demandée.

Après ces décisions on avait appris que la propriété devait être traversée par une ligne de chemin de fer et qu'une station serait établie sur la propriété même.

En présence de cette situation nouvelle, le tuteur crut devoir provoquer la réunion du conseil de famille qui fut unanimement d'avis qu'il y avait lieu dans l'intérêt des mineurs de vendre la propriété sur place et en la divisant par lots.

Le tuteur sollicita de la Chambre du Conseil l'homologation de cette nouvelle délibération.

Le Procureur du Roi, M. Boucly, opposa à cette demande l'exception de la chose jugée, résultant suivant lui de la décision précédente.

A la date du 15 mars 1845 la Chambre du Conseil repoussa cette prétention par la décision suivante, laquelle consacre d'une manière remarquable les principes qui régissent la juridiction gracieuse :

LE TRIBUNAL,

En ce qui touche la fin de non-recevoir résultant de l'autorité de la chose jugée ;

Attendu qu'en matière civile et dans les contestations entre personnes privées, la chose jugée ne peut être considérée comme un fait abstrait, absolu, se soutenant par sa propre force et n'ayant aucun besoin, pour continuer à produire ses effets, de la volonté de la partie qui l'a obtenue ;

Qu'il y a lieu, au contraire, de ne l'envisager, quelque respect qui lui soit dû, que comme un droit acquis au profit de cette même partie, droit dont elle ne peut, il est vrai, être dépouillée contre son gré, mais dont, néanmoins, il lui est loisible de se départir quand elle le juge convenable, sans qu'un intérêt d'ordre public ait à s'en préoccuper ;

Qu'il résulte de ce principe que la chose jugée revêt, au regard des parties qui l'ont provoquée et par suite d'une fiction légale, le caractère d'un contrat judiciaire, et que, pour déterminer la durée de sa force obligatoire, il faut recourir aux règles du droit commun qui régissent les contrats émanés de la volonté des parties ;

Digitized by Google

Que dès lors toute convention pouvant incontestablement être résiliée du consentement des parties qui l'ont souscrite, il est également constant qu'un jugement, bien que passé en force de chose jugée, cesse d'obliger par le seul consentement des parties au profit desquelles il milite ;

Que ces principes, certains quand il s'agit de la chose jugée contradictoirement, prennent le caractère de l'évidence quand ils s'appliquent à un acte de juridiction gracieuse, tel qu'un jugement d'homologation d'avis de parents rendu sur simple requête ;

Qu'en pareille matière, en effet, il n'y a jamais, à proprement parler, d'instance à vider, il n'y a jamais deux intérêts en présence, il n'en existe et ne peut en exister qu'un seul, celui du mineur ;

Que ces jugements ne sont, en quelque sorte, *que des actes d'administration*, de *haute tutelle*, de *simples autorisations d'exécuter le vœu de la famille*, toujours rendus au profit du mineur, toujours susceptibles d'être remplacés par une décision nouvelle, en ce sens que n'ayant été inspirés et ne se soutenant que par l'intérêt unique du mineur, ils ne sauraient jamais lui devenir nécessairement préjudiciables, par cela seul que l'exécution en aurait été antérieurement permise, sous l'empire d'autres circonstances ;

Que prétendre le contraire, c'est-à-dire qu'une fois rendus ces jugements sont imposés au mineur et le soumettent à une exécution tellement forcée, que la certitude même d'un dommage devant résulter de cette exécution, certitude acquise par la révélation de circonstances nouvelles, ou par l'appréciation mieux éclairée des intérêts du mineur, n'autoriserait pas les Tribunaux à rendre un nouveau jugement, et ce, par un respect d'une prétendue chose jugée dont personne n'a intérêt à revendiquer le bénéfice, serait évidemment méconnaître la pensée tutélaire de la loi et faire tourner au préjudice du mineur une garantie qu'elle a voulu lui ménager ;

Qu'il faut conclure de ce qui précède qu'en matière d'homologation d'avis de parents, l'autorité de la chose jugée n'existe pas ; qu'existât-elle, le mineur ou ses représentants légaux peuvent toujours renoncer à son bénéfice en soumettant à la justice les motifs qui peuvent les y déterminer, et que les Tribunaux, mieux éclairés sur le véritable intérêt du mineur confié à leur sollicitude, peuvent et doivent toujours rendre une décision qui fait prévaloir, à leur avis, cet intérêt ;

Qu'enfin il est de l'essence de ces autorisations d'être subordonnées aux exigences du moment où elles interviennent et d'appeler, dès lors, les Tribunaux à refuser, à un moment, ce qu'ils ont cru devoir accorder à une époque antérieure et de modifier ainsi leur décision, sans autre limite à ces fluctuations inévitables que celle des véritables intérêts des mineurs ;

Digitized by Google

Que, dans cet état de choses, et faisant l'application de ces principes à l'espèce, on doit en conclure que le Tribunal, dans la cause, peut et doit apprécier les circonstances qui lui sont soumises par le conseil de famille dans son avis du 11 février 1845, et examiner, exclusivement en fait, si l'intérêt actuel des mineurs de N... exige que la délibération dont il s'agit soit ou non homologuée :

Que l'arrêt du 10 octobre dernier, confirmatif du jugement du 14 septembre, rendu d'après les principes et dans les conditions qui ont été ci-dessus énoncées, ne peut constituer l'autorité de la chose jugée, et dès lors, faire obstacle à la décision sollicitée aujourd'hui du Tribunal....

28. — La raison déterminante de la solution admise par cette décision est que l'autorisation accordée sur requête par la Chambre du Conseil constitue non un jugement, mais un acte d'administration judiciaire qui, de même que tous les actes de même nature, peut être modifié et même annulé dans l'intérêt de celui au profit duquel il est intervenu.

29. — Mais il est bien entendu qu'une décision antérieure ne peut être annulée ou même modifiée par une décision postérieure que si cette dernière est motivée par une situation, par des circonstances différentes de celles dans lesquelles on s'était adressé d'abord à la Chambre du Conseil.

Si la deuxième demande se produisait dans des conditions identiques à celles dans lesquelles s'était déjà présentée la première, la Chambre du Conseil devrait refuser de statuer à nouveau.

ART. 5. — *Procédure de la Chambre du Conseil.*

30. — Le mode de procéder devant la Chambre du Conseil diffère suivant que la demande s'adresse à la juridiction gracieuse de cette chambre ou à la juridiction contentieuse qu'elle exerce exceptionnellement dans les cas déterminés par la loi.

I. — JURIDICTION GRACIEUSE.

31. — La demande est formée devant la juridiction gracieuse par une requête présentée au président du Tribunal.

32. — Ce magistrat doit-il dans toutes les affaires de la

Digitized by Google

Chambre du Conseil désigner un rapporteur ? Les conclusions du ministère public doivent-elles être données à l'audience, à moins qu'un texte de loi n'ait ordonné que ces conclusions se produiraient en Chambre du Conseil ? Cette juridiction ne doit-elle statuer en Chambre du Conseil, que dans les seuls cas où la loi a disposé qu'il en serait ainsi ?

Sur toutes ces questions les cours d'appel n'ont pas cessé de rendre des décisions et d'avoir des pratiques contradictoires.

Ces divergences sont le résultat des différents points de vue auxquels on se place pour résoudre ces questions.

33. — Suivant les uns, les règles générales posées par le législateur en ce qui concerne la procédure et les formalités à accomplir en matière contentieuse sont applicables à la procédure, aux formalités et aux décisions de la Chambre du Conseil procédant sur requête. Les partisans de cette opinion s'appuient sur ce que la loi ne contenant pas de prescriptions générales en ce qui concerne le *rapport* n'a admis qu'exceptionnellement *dans les matières contentieuses* la non publicité des conclusions du ministère public et de la décision de la Chambre du Conseil ; c'est exceptionnellement suivant eux et dans les seuls cas déterminés par la loi, qu'il y a lieu, en matière de Chambre du Conseil, à nomination d'un rapporteur et à la non publicité des conclusions du ministère public et de la décision.

34. — Les partisans du système contraire font observer que partout et toujours les procédés de la juridiction gracieuse ont été soumis à raison de la nature même de cette juridiction et des conséquences de ses décisions à des règles spéciales différentes de celles de la juridiction contentieuse. On ne saurait dès lors, pensent-ils, appliquer à ces matières gracieuses des dispositions qu'expliquent et légitiment les exigences des matières contentieuses, mais qui sont incompatibles avec la nature des matières gracieuses.

On comprend aisément que la loi n'ait prescrit en matière contentieuse la nomination d'un rapporteur que dans des cas

Digitized by Google

exceptionnels et rares ; le débat contradictoire qui doit se produire devant le juge étant de nature à lui permettre de statuer en connaissance de cause.

Lorsqu'au contraire la Chambre du Conseil est saisie par requête elle se trouve en présence d'un intérêt unique naturellement disposé à laisser dans l'ombre les faits et les circonstances de nature à faire obstacle à l'admission de la demande. On comprend dès lors que si en matière contentieuse le rapport est l'exception, en matière gracieuse il soit la règle générale. Dans ces matières en effet, en l'absence d'un contradicteur il est utile qu'un magistrat soit spécialement chargé de rechercher les motifs de contradiction qui peuvent exister.

La publicité des conclusions du ministère public et du jugement qui, en matière contentieuse est indispensable pour que tous puissent en apprécier la légitimité, n'a pas de raison d'être lorsque la demande n'est et ne peut point être contestée, alors d'ailleurs que la Chambre du Conseil ne confère aucun droit et ne statue que provisoirement et sous réserve des droits des tiers qui peuvent soumettre à la juridiction contentieuse pour être résolues contradictoirement avec eux toutes les questions résolues provisoirement seulement, en dehors d'eux, par la Chambre du Conseil.

35. — Ainsi la nature de la décision à rendre par la Chambre du Conseil, les effets de cette décision, la prescription de la loi attribuant à la *Chambre du Conseil* l'instruction de l'affaire, semblent exclusifs de la pensée que les conclusions du ministère public et la décision à intervenir ensuite doivent être soumises à la règle de la publicité.

36. — Ce qui démontre au surplus que dans les affaires de cette nature la règle générale dans la pensée de la loi est la non publicité, c'est que lorsqu'elle juge la publicité utile elle le déclare formellement.

Ainsi l'article 358 du Code civil exige que la décision de la cour qui sanctionne le contrat d'adoption soit rendue en *audience publique*.

Digitized by Google

L'article 858 du Code de procédure dispose qu'en cas d'appel en matière de rectification d'actes de l'état civil la cour doit statuer à l'*audience*, sur les conclusions du ministère public. L'article 997 du même Code porte que lorsqu'il y aura lieu de vendre les immeubles dotaux la vente sera préalablement autorisée par jugement rendu en audience publique.

Ces dispositions spéciales n'auraient pas de raison d'être, si la règle générale de la publicité applicable en matière contentieuse l'était également en matière gracieuse.

1. — Requête.

37. — La demande nous l'avons dit doit être formée par requête, présentée, non à la Chambre du Conseil, mais au président du Tribunal de première instance. On retrouve dans ce mode de procéder la trace de notre ancienne organisation judiciaire qui conférait au lieutenant civil le droit de statuer sur toutes les affaires gracieuses.

Cette requête doit être écrite sur timbre.

Doit-elle être signée d'un avoué, ou la partie peut-elle la signer seule en faisant attester son identité, soit par le commissaire de police, soit par le maire de son domicile ?

M. Chauveau sur Carré, art. 861, nos 2920 et 2922, pense que le ministère des avoués n'est pas nécessaire devant la Chambre du Conseil et que la requête peut être signée par la partie.

Dans la pratique et en fait, la requête est toujours signée et présentée par un avoué.

2. — Ordonnance du président. — Rapport.

38. — Le président doit-il commettre un magistrat dans toutes les affaires de Chambre du Conseil instruites sur requête ; ne doit-il le faire que dans les cas seulement où la loi, par un texte formel, a prescrit la désignation d'un rapporteur ? La procédure dans les affaires de Chambre du Conseil est spéciale à cette juridiction et appropriée à ses besoins. Le rapport par un magistrat qui n'est utile qu'exceptionnellement dans les affaires contentieuses, devient nécessaire dans

Digitized by Google

toutes les affaires qui se produisent sur requête et par conséquent sans contradiction possible des tiers intéressés. Le rapport est donc un des éléments indispensables de la procédure des affaires réglées par les principes de la juridiction gracieuse.

Cependant la loi n'ayant pas prescrit d'une manière générale la nomination d'un rapporteur, il n'y aurait pas lieu de prononcer la nullité des procédures et des décisions rendues sans qu'un rapport eût été présenté.

Le rapport doit être présenté en Chambre du Conseil.

3. — Explications devant la Chambre du Conseil.

39. — On admet généralement que les explications doivent être données en Chambre du Conseil soit par le réclamant soit par son avoué.

Ces explications peuvent-elles être présentées par un avocat ?

Le Tribunal d'Oloron avait refusé à un mari, cité par sa femme devant la Chambre du Conseil pour y déduire les motifs de son refus d'autorisation, le droit de faire présenter ses observations par un avocat. Cette décision a été infirmée par arrêt de la Cour de Pau du 30 juin 1837. (*J. P.*, t. 1, 1838, p. 103.)

Il est constant, en effet, que les parties ont le droit, sauf les exceptions déterminées par la loi (C. proc., art. 877) de faire présenter leurs motifs devant la justice soit par un avoué soit par un avocat ; or, il n'existe aucune exception en ce qui concerne la Chambre du Conseil (Cass., 21 janvier 1846, *J. P.*, t. 1, 1846, p. 273; Demolombe, t. 4, n° 255).

M. Bioche (*Dict. de procédure*, V° Femme mariée, n° 161) dit que la Chambre du Conseil de la Seine n'admet pas les avocats à présenter les explications des parties. C'est une erreur ; il est vrai que le plus souvent les explications sont fournies par les avoués, mais toutes les fois qu'un avocat se présente à la Chambre du Conseil, il est admis et entendu.

Digitized by Google

4. — Conclusions du ministère public.

40. — On s'accorde à reconnaître que dans les affaires instruites sur requête les conclusions du ministère public doivent être données en Chambre du Conseil lorsque la décision doit y être rendue.

Mais en serait-il de même lorsqu'exceptionnellement, même en matière gracieuse, la loi dispose que la décision serait rendue en audience publique, comme le fait par exemple l'article 997 du Code de procédure, relatif à l'autorisation à accorder à la femme pour aliéner des biens dotaux ? Pendant longtemps à Paris les conclusions du ministère public ont été données en audience publique, c'était le résultat de l'application aux matières gracieuses des règles de la juridiction contentieuse.

L'article 112 du Code de procédure prescrit, il est vrai, la publicité des conclusions du ministère public, mais cette disposition édictée en vue des *jugements* émanés de la juridiction contentieuse est-elle applicable aux actes de la juridiction gracieuse ? Nous avons fait ressortir que la nature de ces derniers diffère de celle des premiers, nous avons établi que si la règle du contentieux est la publicité, celle du gracieux est la non publicité. La loi exige d'ailleurs que les affaires qui se produisent par voie de requête soient instruites et que les explications qu'elles peuvent nécessiter soient données *en Chambre du Conseil* (art. 861, C. P.) le législateur a donc eu incontestablement la volonté de soustraire à la connaissance du public les débats et les explications que les affaires comportent. Ce but sera atteint même si la décision est rendue publiquement. Cette décision très sobre ne devra contenir aucune trace des faits ou des circonstances que le public doit ignorer ; mais en serait-il de même si les conclusions du ministère public sont présentées à l'audience ?

De deux choses l'une : ou les conclusions du ministère public reproduiront les détails de l'affaire, les difficultés auxquelles elle a donné lieu, les explications qui ont été pro-

Digitized by Google

duites, ou elles garderont le silence sur ces différents points? Dans le dernier cas, à quoi peut servir la publicité, si le public ne doit rien apprendre de l'affaire qu'on est censé lui exposer. Dans le premier, la loi aurait été, il faut le reconnaître, bien inconséquente, si après avoir entouré d'ombre et de mystère l'instruction des affaires de Chambre du Conseil elle avait par la publicité des conclusions du ministère public rendu publique cette instruction elle-même.

La loi n'a pas commis une pareille inconséquence, et la publicité exceptionnelle de la décision ne doit pas être étendue aux conclusions du ministère public.

Encore une fois, l'ensemble des dispositions qui régissent la Chambre du Conseil, aussi bien que la nature des affaires qui lui sont soumises, attestent la volonté du législateur de protéger par le huis-clos les intérêts qui s'adressent à cette juridiction par voie de requête, et de concentrer dans l'enceinte de la Chambre du Conseil le rapport, les explications du requérant et les conclusions du ministère public. La dérogation à la règle de la non-publicité ne saurait excéder la limite que la loi a tracée lorsque, dans certains cas spécialement indiqués, elle dispose que la décision rendue sur requête devra l'être publiquement. Cette publicité exceptionnellement prescrite pour la décision ne saurait être étendue aux actes de l'information et aux conclusions du ministère public.

41. — Il doit en être ainsi non seulement en matière gracieuse mais aussi dans les affaires contentieuses qui ont été attribuées à la Chambre du Conseil. Le 10 février 1851 (P. 1851, 1, 377; D. 1851, 1, 43), la Cour de Cassation avait déclaré que la cour de Douai, en entendant le ministère public en ses conclusions en audience publique dans une affaire d'autorisation de femme mariée, avait fait une juste application des articles 861 et 862 du Code de procédure.

Mais par un second arrêt du 1er mars 1858 (P. 1859, 81; D. 1858, 1, 321), elle a résolu en sens contraire la question de publicité des conclusions du ministère public.

Cet arrêt est ainsi conçu :

Digitized by Google

« Attendu que la publicité du jugement n'implique pas nécessairement la publicité des conclusions du ministère public ; que les motifs de prudence qui ont fait établir dans cette matière que les débats auraient lieu en Chambre du Conseil s'appliquent aussi dans une certaine mesure à la discussion à laquelle peut avoir à se livrer le ministère public et que rien dans la loi ne contrarie cette raison d'analogie ».

42. — S'il est vrai comme l'admet la Cour de Cassation que même dans les affaires contentieuses attribuées à la Chambre du Conseil les conclusions du ministère public ne doivent pas être données publiquement, à plus forte raison doit-il en être ainsi lorsqu'il s'agit d'affaires régies par les principes de la juridiction gracieuse.

43. — Telle est la doctrine de M. Merlin qui, dans son *Répertoire*, au mot *Autorisation maritale*, section VIII, § 2 *bis*, a dit : « Quant à l'article 112 du Code de procédure, placé sous le titre des délibérés et instructions par écrit, immédiatement après l'article 111 qui veut que tous rapports même sur délibérés soient faits à l'audience, il se borne à dire que, si la cause est susceptible de communication, ce sera à l'audience que le procureur du roi donnera ses conclusions ; et assurément, il n'y a aucun argument à tirer de là sur notre question : dès que le rapport, à la suite duquel les conclusions sont données, doit être public, il faut bien que les conclusions le soient également ; mais comment voudrait-on que, dans les cas prévus par l'article 219 du Code civil et l'article 861 du Code de procédure, le ministère public donnât des conclusions à l'audience sur un débat qui a eu lieu et n'a pu avoir lieu qu'à la Chambre du Conseil ; il faudrait pour cela qu'il reproduisit et discutât à l'audience un débat dont la loi interdit la publicité et *cela serait évidemment absurde*? (V. dans le même sens, Riom, 29 janvier 1829, (P. à sa date).—Demolombe, t. 4, n° 256 ; Chauveau sur Carré, article, 861, n° 2923 ; *Encyclopédie* de droit, V° *Autorisation de femme mariée*, n° 12 ; Colmet d'Aage, *Code de procédure*, t. II, n° 528.

En terminant sur ce point, nous ferons observer, ainsi que

Digitized by Google

nous l'avons fait déjà en ce qui concerne le *rapport*, que si les conclusions du ministère public ont été présentées à l'audience publique, la procédure n'est pas pour cela entachée de nullité, aucune disposition de loi n'ayant prescrit formellement qu'elles dussent être présentées en Chambre du Conseil.

5. — Décision.

44. — La décision rendue par la Chambre du Conseil en matière gracieuse intervient dans des conditions spéciales et a des résultats différents de ceux des décisions rendues par la juridiction contentieuse.

45. — Le système se prononçant pour la publicité des décisions rendues sur requête par la Chambre du Conseil dans le cas où un texte de loi n'a pas prescrit la non-publicité a eu de nombreux partisans dans la doctrine et dans la jurisprudence. Ils s'appuient sur la loi du 16 août 1790 qui exige, à peine de nullité, que les *jugements* soient rendus en audience publique. Or la loi ayant qualifié *jugement* la décision rendue sur requête par la Chambre du Conseil, ils soutiennent que ce *jugement* doit, à peine de nullité, être rendu publiquement.

L'argumentation peut paraître spécieuse, cependant lorsqu'on recherche quels sont la *nature* et les *effets* des décisions rendues sur requête on ne tarde pas à reconnaître que ces décisions ont des caractères spéciaux et des effets différents de ceux des jugements ordinaires. C'est ainsi notamment, comme nous le verrons plus loin, que les voies de recours, de l'opposition, de la tierce opposition, de l'appel, ouvertes aux parties intéressées en matière contentieuse, ne peuvent s'adapter aux décisions rendues sur requête par la Chambre du Conseil. Le droit romain, notre ancien droit, n'exigeaient pas la publicité pour ces sortes de décisions. La loi du 16 août 1790, en prescrivant à peine de nullité la publicité des *jugements*, a-t-elle dérogé aux principes qui consacrent la distinction à établir relativement à la publicité entre les actes de la juridiction contentieuse et ceux de la juridiction gracieuse? On comprend qu'elle ait exigé la publicité des décisions ju-

Digitized by Google

diciaires qui statuent sur des contestations ; mais on expliquerait difficilement pourquoi elle aurait prescrit, sous peine de nullité, la publicité de l'acte d'administration judiciaire qui consiste à autoriser sur requête et sans contestation possible, certains actes, certaines mesures conservatoires.

Les motifs de l'article 14 de la loi du 16 août 1790, le but que ses rédacteurs se sont proposé d'atteindre sont connus. On sait qu'ils ont voulu que le *juge* appelé à statuer *sur un procès* rendît sa sentence publiquement pour que tous pussent connaître la solution, ses motifs, et apprécier le point de savoir si le plateau de la justice s'est abaissé du côté du droit.

Ces raisons n'existent pas, alors qu'il s'agit d'une décision *rendue sur requête* par la Chambre du Conseil. Dans ce cas en effet il n'y a ni intérêts rivaux, ni procès, ni contestation, ni jugement dans le sens attaché à ce mot par la loi du 16 août 1790. La solution intervient en effet sur une demande qui n'est pas et ne peut être contestée ; elle statue sur un intérêt unique, pour l'examen et l'appréciation duquel le contrôle de la publicité n'a pas de raison d'être.

46. — La publicité en matière gracieuse serait non seulement inutile et en dehors du but que la loi du 16 août 1790 a voulu atteindre, mais dans la plupart des cas elle serait nuisible pour les intérêts de ceux qui, conformément à la loi, doivent adresser leur demande à la Chambre du Conseil.

Il est certain au surplus que la dénomination de *jugement* appliquée aux actes de la juridiction gracieuse qualifierait inexactement ces actes, si on devait lui attribuer le sens et la portée des *jugements* dont il est question dans l'article 14 de la loi du 16 août 1790. Aussi est-ce avec raison que M. Troplong a écrit dans son *Traité du contrat de mariage*, t. IV, n° 3497, que l'autorisation d'aliéner, donnée sur requête, *n'est pas un jugement proprement dit*, que c'est *un acte de juridiction volontaire*.

47. — Le *jugement* de Chambre du Conseil rendu sur requête est donc non un *jugement* dans le sens ordinaire de ce

Digitized by Google

mot, mais une décision judiciaire d'une nature spéciale et différente de la nature de celles qui émanent de la juridiction contentieuse.

La doctrine de la non publicité des décisions rendues par la Chambre du Conseil en matière gracieuse a été magistralement développée et nettement précisée dans les conclusions que M. le premier avocat général Nicias Gaillard a présentées, le 6 février 1856, à la Chambre civile de la Cour de Cassation.

« En matière d'adoption, — a dit M. le premier avocat général, — il est si peu certain que la publicité soit une forme essentielle pour le *jugement* qui la déclare qu'au contraire le tribunal la prononce à huis clos, en Chambre du Conseil ; c'est ce qui résulte jusqu'à l'évidence du texte comparé des articles 355 et 356 d'une part et de l'autre de l'article 358 du Code civil ; il en est autrement de l'appel ; l'arrêt est prononcé à l'audience lorsque l'adoption est admise ; mais cela même concourt à fixer le sens des mots : *Chambre du Conseil* et prouve bien, lorsque la loi, malgré le caractère gracieux de la juridiction, a cru devoir exiger que cette juridiction s'exerçât à l'audience, elle a pris soin de l'exprimer.

« Il y en a plusieurs exemples, notamment dans l'article 858 du Code de procédure pour le cas de rectification des actes de l'état civil et dans l'article 997 du même Code pour celui d'aliéner des immeubles dotaux. Ces dispositions sont remarquables : dans le cas de l'article 858, il n'y a d'autre partie que le demandeur en rectification... il pourra se pourvoir à la Cour d'appel en présentant au président une requête sur laquelle sera indiqué le jour auquel il sera statué à l'audience sur les conclusions du ministère public. L'article 997 dispose que lorsqu'il y aura lieu de vendre des immeubles dotaux, la vente sera préalablement autorisée sur requête par jugement rendu en audience publique.

« Pourquoi le soin que prend la loi d'expliquer qu'il sera statué à l'audience, que le jugement sera rendu en audience publique ? N'est-ce pas que si, suivant une règle exclusive de

Digitized by Google

notre organisation judiciaire, la justice est rendue publiquement lorsqu'il y a litige, cette règle est inapplicable quand ceux qui recourent à l'autorité du juge sont d'accord entre eux, et que le juge au lieu de s'interposer *inter litigantes* et *invitos* intervient *inter volentes* ? Qu'enfin, il s'agit d'actes d'un caractère tout différent, auxquels le magistrat lui-même ne procède qu'en une qualité différente ?

« En matière contentieuse la loi n'explique point, dans des dispositions particulières, que le jugement sera rendu en audience publique : cela est de droit ; elle l'a dit une fois pour toutes, il serait inutile de le répéter ; puis où s'arrêterait-on ? Faudrait-il le redire aussi souvent qu'il y a de matières pouvant donner lieu à procès ? En matière gracieuse, au contraire, il faut bien le dire quelquefois, puisque cela n'est pas vrai toujours. Ce principe une fois proclamé, n'a plus besoin qu'on l'exprime ; l'exception ne serait pas si la loi ne l'exprimait pas.

« Si donc il y avait à choisir entre ces deux règles opposées : « la juridiction volontaire s'exerce publiquement sauf le cas où la loi a dit le contraire ; — la juridiction volontaire ne s'exerce publiquement que par exception et en vertu de dispositions particulières » ; cette dernière règle serait celle que nous préférerions. Nous avons vu qu'elle était conforme à l'usage : elle ne l'est pas moins, pensons-nous, à la loi et à la raison. En général les motifs qui ont fait établir la publicité des audiences ne sont pas applicables en matière non contentieuse ; il y a même des raisons en sens contraire qui se tirent de la nature des intérêts et de la différence des devoirs »...

48. — La Cour de Cassation a consacré cette doctrine par les arrêts des 6 et 19 février 1856 (P. 1856, 1, 428 ; D. 1856, 1, 71 et 75 ; S. 1856, 1, 113).

Le premier de ces arrêts a cassé un arrêt de la Cour de Paris qui avait annulé des hypothèques consenties par l'administrateur provisoire d'une personne dont l'interdiction était poursuivie, par la raison que cet administrateur provi-

Digitized by Google

soire qui avait d'ailleurs été autorisé à emprunter et à hypothéquer, avait été nommé en Chambre du Conseil et non à l'audience publique. La Cour de Paris posait en effet en principe « que la publicité est de l'essence des jugements, que sauf les cas réservés par les lois ils doivent être rendus à l'audience publique, et que leur validité tient à l'accomplissement de cette condition... »

49. — L'arrêt de la Chambre civile, du 6 février 1856, est conçu en ces termes :

Attendu que l'article 496 du Code civil dispose que la personne dont l'interdiction est poursuivie sera interrogée en chambre du Conseil et que l'article 497 porte que le Tribunal, après cet interrogatoire, commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur ; que cette dernière disposition, suivant immédiatement celle qui a ordonné l'interrogatoire, sans énoncer que le Tribuual, qui vient d'interroger, sera tenu de renvoyer à l'audience pour procéder à cette nomination dont l'interrogatoire a pu bien révéler l'urgente nécessité, suppose qu'immédiatement et sans désemparer, le Tribunal peut rendre cette décision provisoire au même lieu et en la même forme, dans laquelle l'interrogatoire a été subi ;

Attendu que si la loi eut exigé la prononciation de ce jugement de nomination provisoire à l'audience elle s'en fût expliquée formellement, comme elle l'a fait, pour le jugement définitif d'interdiction par l'article 498 du même Code dont les termes limitatifs indiquent que c'est pour ce jugement seul et non pour celui de la nomination de l'administrateur provisoire que la forme solennelle de la prononciation à l'audience à été imposée ;

Attendu que la pensée du législateur, sur ce point, a été clairement manifestée par l'article 32 de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés qui, se référant textuellement à l'article 497 précité, qu'il rappelle formellement, décide que, dans ce cas, la nomination de l'administrateur provisoire aura lieu en Chambre du Conseil.

Attendu que de la circonstance qu'en procédant à la nomination de l'administrateur provisoire, le Tribunal lui aurait conféré le pouvoir d'emprunter et d'hypothéquer, il ne résulte pas que cette décision change de caractère et devienne soumise à la publicité de l'audience ; que le Tribunal, en attribuant ces pouvoirs, n'a pas excédé les limites de la faculté que lui accorde l'article 497 et qu'il en est alors, comme dans le cas de l'article 468 du même Code, aux termes

Digitized by Google

duquel la délibération du conseil de famille, qui autorise le tuteur à emprunter, et à hypothéquer, n'est homologuée qu'en Chambre du Conseil ;

Attendu dès lors qu'il n'était pas nécessaire que la décision du Tribunal civil de Mantes, qui a nommé l'administrateur provisoire avec pouvoir d'emprunter et d'hypothéquer fût rendue en audience publique ; que cette nomination a été *légalement faite en Chambre du Conseil* : qu'en décidant le contraire l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 et ouvertement violé les articles 496 et 497 du Code Napoléon.

CASSE.

50. — Par son arrêt du 19 février 1856 la Cour de Cassation a au contraire rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Amiens qui appelée à se prononcer dans des circonstances identiques à celles soumises à la Cour de Paris avait consacré la thèse opposée.

51. — Il résulte de ces deux arrêts de la Cour suprême que la décision rendue sur requête est régulièrement rendue en *Chambre du Conseil.* Mais si la décision a été rendue en audience publique, est-elle entachée de nullité ?

La pensée du législateur que la décision rendue sur requête, le soit en Chambre du Conseil, résulte de l'interprétation et du rapprochement de différents textes du Code civil, du Code de procédure et de lois spéciales. Mais aucun texte précis, ne prescrit formellement qu'il en soit ainsi. En l'absence d'un texte de cette nature la décision rendue en audience publique est à l'abri de la censure de la Cour de Cassation, qui par son arrêt du 16 février 1875 (P. 1875, 481, D. 1876, 1, 49), a jugé que si des motifs de convenance prescrivent aux tribunaux de faire en Chambre du Conseil les actes préparatoires de la procédure en interdiction ou en dation d'un conseil judiciaire, *aucune disposition de loi* n'a défendu de prononcer en audience publique les jugements qui ordonnent les mesures nécessaires à l'instruction de la demande ».

52. — Des arrêts rendus par la Cour suprême en 1856 et en 1875 il résulte ainsi d'une part que les Chambres du Conseil des tribunaux de première instance et des Cours d'appel

Digitized by Google

procèdent régulièrement lorsqu'elles statuent sur requête en Chambre du Conseil, d'autre part que leurs décisions ne sont pas entachées de nullité lorsqu'elles ont été prononcées en audience publique. De telle sorte qu'en l'absence de règles générales, sur la procédure, la compétence, la publicité ou la non-publicité de la décision en matière de Chambre du Conseil, le président nommera ou ne nommera pas un rapporteur, le ministère public donnera ses conclusions soit en Chambre du Conseil soit à l'audience, la décision sera publique ou secrète au gré des magistrats appelés à statuer. C'est en ces matières l'anarchie la plus complète. Est-il besoin d'insister sur les inconvénients d'un pareil état de choses ? comment établir une pratique quelconque, lorsqu'il est loisible chaque jour, dans le même tribunal, à propos des affaires de même nature, de changer de voie en choisissant entre deux voies que les lacunes de la loi ont laissées ouvertes. L'intérêt public aussi bien que l'intérêt des justiciables exigent impérieusement l'intervention du législateur pour mettre fin, ne fût-ce qu'à la possibilité d'un pareil état de choses.

6. — Signification.

53. — Les décisions rendues en matière gracieuse ne doivent pas être signifiées. On comprend que la signification n'est pas possible alors que la décision intervient sur requête, sans contradiction et sans adversaire possible. A qui pourrait-on, en effet, adresser la signification ?

La question de signification s'est présentée dans une espèce spéciale. Par suite d'une liquidation, dans laquelle des mineurs étaient intéressés, des actions de la Banque de France avaient été attribuées à différents héritiers qui demandaient que ces actions fussent placées en leur nom. La Banque déclarait qu'elle ne pouvait procéder au transfert qu'après la signification du jugement d'homologation. De là procès.

Le Tribunal de la Seine rendit, le 28 mars 1838, un jugement dans lequel les principes qui régissent la Chambre du

Digitized by Google

Conseil sont exposés avec une netteté et une précision remarquables. Ce jugement décide que la liquidation n'ayant pas été contestée, le jugement d'homologation ne devait pas être signifié.

Ce jugement est ainsi conçu :

LE TRIBUNAL,

Attendu que, si, d'après l'article 147 du Code de procédure civile, un jugement définitif ou un jugement qui ordonne une provision ne peuvent s'exécuter qu'après avoir été signifiés à avoués et à parties, il est manifeste que les dispositions de cet article, créées dans l'intérêt des condamnés et pour prévenir toute surprise, ne concernent que les jugements rendus sur un débat ou contestation, et qu'elles sont sans application aux jugements d'homologation obtenus sur la demande et avec le concours de tous les intéressés, parce que ces jugements ne sont en réalité que des actes de juridiction volontaire par lesquels la justice approuve comme légales les opérations consommées entre les parties et soumises à sa sanction, dans l'intérêt des seuls incapables qu'elle est appelée à protéger ;

Que c'est ainsi qu'on doit considérer, par exemple, le jugement d'homologation rendu en vertu de l'article 467 du Code civil, jugement dont signification ne saurait se concevoir, ni pour son utilité ni pour sa possibilité, puisqu'il n'existe aucun contradicteur ;

Attendu que l'article 548 du Code de procédure n'est que le corollaire de l'article 137 ; que, comme celui-ci, il n'embrasse que les jugements rendus sur des contestations qui divisaient les parties ;

Que cela résulte non seulement de son esprit, mais encore des termes dans lesquels il est conçu, puisqu'il est évident que la mainlevée, la radiation de l'inscription, le payement ou la chose imposée au tiers ont été l'objet du débat vidé par le jugement ; qu'ainsi ce jugement n'étant exécutoire contre le condamné qu'après signification, il est naturel et juste qu'il ne le soit contre le tiers qu'alors qu'il a acquis l'autorité de la chose jugée, à moins d'exécution provisoire ; mais que l'article 548, de même que l'article 147, est étranger aux jugements d'homologation qui interviennent sur la demande de tous les intéressés, puisque le concours de la justice n'a pour objet que de reconnaître et déclarer si les dispositions de la loi ont été observées, si les droits des incapables ont été respectés, et, par suite, de repousser ou de consacrer l'acte soumis à son examen ;

Attendu qu'il est de principe qu'une liquidation ne doit être homologuée que quand elle a donné naissance à des difficultés, ou qu'il y a des défaillants, qu'on répute par cela même contestants, ou qu'en

Digitized by Google

l'absence de ces deux circonstances des incapables figurent dans la liquidation ;

Attendu que, dans la première hypothèse, il y a débat, contestation, dès lors instance, et par suite jugement d'audience ; qu'alors il est incontestable que ce jugement rentre nécessairement et essentiellement sous l'empire des dispositions des articles 147 et 548 ; mais qu'il n'en saurait être de même dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire quand toutes les parties sont présentes et approuvent la liquidation ;

Qu'alors l'homologation est requise par tous les intéressés, et que le concours de la justice n'est plus appelé pour statuer sur telle ou telle difficulté qui lui est signalée, mais pour rechercher et examiner si les formaliés prescrites par la loi ont été observées, et si les intérêts des incapables ont été valablement défendus et conservés ;

Que la demande en homologation sollicitée par toutes les parties n'est plus un objet d'audience, mais d'examen de Chambre du Conseil, et que, cet examen une fois fait, l'appréciation accomplie, si la justice sanctionne la liquidation, tout devient définitif, à moins qu'il n'y ait fraude, parce que la fraude fait exception à tout :

Qu'en effet, le jugement homologatif a pour principe, dans ce cas, d'imprimer à l'acte liquidatif la même vertu qu'il aurait eue s'il eût été consenti entre toutes les parties maîtresses de leurs droits, parce que l'intervention de la justice a eu pour but et pour effet de donner aux représentants des incapables la puissance d'obliger ceux-ci et de les faire réputer capables ;

Attendu qu'un pareil jugement d'homologation ne serait susceptible d'être attaqué par l'appel que si, d'office, le Tribunal prescrivait des modifications dans l'intérêt des incapables, parce que dans ses modifications serait véritablement le débat, et qu'il serait véritablement injuste de priver les autres parties du droit de se défendre ;

Attendu que vainement on allègue que le tuteur est incapable d'acquiescer à un jugement ; qu'en effet, il ne s'agit nullement d'acquiescement à un jugement ; que la requête à fin de faire homologuer la liquidation dans laquelle le tuteur et le subrogé tuteur ont concouru n'est qu'un appel fait à la justice pour apprécier et approuver, ou pour repousser l'acte de liquidation que le tuteur et le subrogé tuteur ont déjà signé, et qu'ils avaient caractère et pouvoir de consentir sous l'approbation de la justice ;

Attendu qu'en donnant au tuteur et au subrogé tuteur le pouvoir de concourir à la liquidation et de l'approuver, la loi leur donne évidemment le droit de signer la demande pour la faire sanctionner par la justice, puisque celle-ci n'est que la conséquence de l'autre, et que son effet est de faire que, par son intervention, la justice imprime

Digitized by Google

aux incapables sa volonté et la capacité qui leur manquaient pour que leur contrat fût parfait et irrévocable ;

Attendu qu'il serait incontestable qu'après avoir appuyé la liquidation et l'avoir fait homologuer, les parties maîtresses de leurs droits ne pourraient se soustraire à son exécution ;

Attendu qu'il doit en être de même pour les incapables, puisqu'il serait contraire aux règles de l'équité que la position des contractants ne fût pas égale pour tous ; que cela serait même contraire aux principes du droit quand les incapables ont été valablement représentés ;

Qu'en effet, l'article 840 du Code civil répute définitifs à l'égard des mineurs, les partages dans lesquels ont été accomplies toutes les formalités prescrites par la loi ;

Que, dans la circonstance posée, l'homologation n'ayant d'autre but que de déclarer si les intérêts des incapables ont été valablement défendus et les prescriptions de la loi observées, le jugement qui la prononce sanctionne, par cela même, le contrat et lui imprime la puissance d'engagement qu'il aurait eue si tous les contractants s'étaient trouvés capables de le former ; qu'un pareil jugement s'identifie avec la liquidation, se confond avec elle, et que vouloir le soumettre aux nécessités d'une signification, c'est créer une condition dispendieuse qu'aucune loi n'impose et que repousse comme inutile le titre VI du livre II de la 2e partie du Code de procédure civile ;

Qu'en effet, par sa nature, son caractère et ses conséquences, ce jugement ne saurait être frappé d'appel, puisqu'à vrai dire, quand il homologue purement et simplement, il ne fait qu'attester que les exigences de la loi ont été satisfaites, et par conséquent consacrer tout ce qui a lieu par suite d'une juridiction volontaire ;

Attendu que l'arrêt du 15 juin 1837, rendu par la Cour royale de Paris, dont se prévaut le défendeur, est loin d'être contraire aux principes qu'on vient de poser, et que cet arrêt est tout à fait étranger à l'espèce de la contestation actuelle, puisqu'il s'agissait, non pas d'un jugement homologatif, obtenu sur la demande de toutes les parties, mais d'un jugement rendu à l'audience et sur débat, conséquemment placé sous l'empire des articles 147 et 548 ;

Attendu, enfin, qu'à supposer qu'un jugement obtenu sur la requête de toutes les parties fût susceptible d'appel, il n'en résulterait pas la nécessité pour les tiers de ne l'exécuter que dans les termes de l'article 548, parce que pour eux ce jugement est un acte, un véritable contrat judiciaire, exécutoire comme tous les autres contrats notariés, dont l'exécution ne peut jamais les blesser, protégés qu'ils sont par la bonne foi et la provision due au titre ;

Attendu, en fait, qu'il s'agit d'une liquidation sur laquelle il ne

Digitized by Google

s'est élevé aucune espèce de discussion, dont l'homologation a été prononcée sur la requête, avec le concours de toutes les parties, et notamment du tuteur et du subrogé tuteur des mineurs;

Qu'ainsi homologuée, cette liquidation devenait définitive et exécutoire comme acte notarié, et sans qu'il fût nécessaire de faire signifier le jugement homologatif; que la signification inutile eût occasionné des frais frustratoires que le conseil des parties a dû éviter;

Que c'est donc à tort que la Banque de France s'est refusée à faire l'immatricule des huit actions abandonnées aux héritiers Lech..., sous le prétexte qu'il n'était pas fait les justifications prescrites par le susdit article 548, et que c'est avec raison que le juge de référé a ordonné l'exécution par provision de ladite liquidation par l'ordonnance du 7 décembre dernier;

Par ces motifs, le Tribunal, sans s'arrêter aux fins et conclusions de la Banque de France, dont elle est déboutée;

Ordonne que ladite liquidation du 3 juin 1838, ensemble le jugement homologatif du 24 août suivant, continueront d'être exécutés suivant leur forme et teneur;

En conséquence, ordonne que, dans la huitaine de la signification du présent jugement, la Banque de France sera tenue d'immatriculer les huit actions de la Banque au nom des héritiers Lech...., conformément aux abandonnements faits à chacun d'eux par ladite liquidation.

Sur l'appel interjeté par le Gouverneur de la Banque de France, est intervenu l'arrêt suivant:

La Cour, — Considérant qu'aucune disposition de loi n'attribue, plénitude de juridiction aux juges de première instance quant aux jugements d'homologation rendus en conformité de l'article 981 du Code de procédure civile, même lorsque la liquidation a été réglée et son homologation prononcée sans contestation avec le concours et sur la demande de toutes les parties:

Que les jugements n'étant pas dès lors dispensés de la signification prescrite par les articles 147 et 444 du Code de procédure civile, ils restent ainsi subordonnés quant à leur exécution à l'égard des tiers aux formalités prescrites par l'article 548 du même Code. Réforme.

(Paris, 3e chambre, 10 août 1838, S. 38. 2. 425; P. 38. 231).

La doctrine du jugement du 28 mars 1838 est parfaitement exacte en thèse générale: car il est vrai qu'en matière gracieuse la décision ne doit pas être signifiée: mais dans l'es-

Digitized by Google

pèce il s'agissait d'un jugement d'homologation et, bien que toutes les parties eussent été d'accord sur la liquidation et que l'affaire fût de sa nature gracieuse, la loi a voulu, lorsque les mineurs se trouvent parmi les parties intéressées, que la demande d'homologation fût portée non devant la Chambre du Conseil, mais, devant la juridiction contentieuse, et qu'il y eût simulation de débat, bien qu'il n'y eût pas de débat visé. C'est donc un véritable jugement qui intervient en pareil cas, et ce jugement doit être signifié à ceux qui, par la volonté de la loi, ont dû jouer le rôle de défendeurs.

II. — Juridiction contentieuse.

54. — Les lacunes que nous avons signalées déjà dans la loi, en ce qui concerne la procédure et la compétence de la Chambre du Conseil, existent notamment au sujet de la procédure relative à ses attributions contentieuses sur lesquelles, pour mieux dire, la loi est restée complètement muette.

En l'absence de toute disposition légale, la pratique a cru devoir appliquer la procédure des affaires gracieuses aux affaires contentieuses ; aussi, dans les deux cas, une requête est présentée au Président du Tribunal qui ordonne la communication au ministère public, désigne un rapporteur et autorise le sollicitant à assigner son adversaire devant la Chambre du Conseil.

S'agissant d'affaires contentieuses il y aurait lieu, semble-t-il de recourir non à la procédure spéciale et exceptionnelle des affaires gracieuses, mais à la procédure ordinaire des affaires contentieuses.

55. — On comprend que lorsque le réclamant demande aux magistrats de faire en sa faveur usage du droit de commandement pour être autorisé à procéder aux actes qui ne peuvent régulièrement intervenir qu'avec l'autorisation de justice il doit procéder par voie de supplique et de requête : mais lorsqu'il fait appel non seulement au pouvoir de commandement, mais aussi et principalement au pouvoir juridictionnel du juge, lorsqu'il ne réclame pas un acte d'adminis-

Digitized by Google

tration ou de tutelle judiciaire, mais une décision émanant du pouvoir de la juridiction contentieuse, ce n'est pas par requête mais par assignation qu'il doit procéder.

56. — La règle en matière contentieuse est, à moins d'exception écrite dans la loi, que l'assignation n'est soumise à aucune autorisation préalable. Dans le silence de la loi, cette règle générale doit être appliquée à la procédure des affaires contentieuses attribuées à la Chambre du Conseil.

1. — Requête. — Ordonnance.

57. — De ce qui précède il résulte que dans les affaires contentieuses soumises à la Chambre du Conseil il ne devrait pas être procédé par voie de requête, mais par voie d'assignation.

Quoi qu'il en soit et dans la pratique, le demandeur présente requête au Président du Tribunal. Sur le vu de la requête ce magistrat rend une ordonnance qui prescrit la communication au ministère public et nomme un rapporteur.

2. — Citation. — Avenir.

58. — Le demandeur ou son avoué appellent selon les circonstances le défendeur ou son avoué à la Chambre du Conseil, soit par une citation soit par un avenir.

3. — Rapport.

59. — En matière gracieuse le Président du Tribunal doit au bas de la requête qui lui est présentée nommer un rapporteur.

Si, ainsi que nous venons de le rappeler, aucune requête ne devrait être présentée alors qu'il s'agit d'une affaire contentieuse, la désignation d'un rapporteur étant dans la pensée de la loi unie à la présentation de la requête au président du Tribunal, l'acte qui sert de point de départ et de base à la nomination du rapporteur faisant défaut, il n'y aurait pas lieu à désignation d'un rapporteur.

L'absence du rapporteur est d'ailleurs la règle en matière

Digitized by Google

contentieuse. Si en matière gracieuse le rapport est nécessaire et souvent indispensable, cette nécessité n'existe pas en matière contentieuse et c'est seulement dans des cas rares et exceptionnels que la loi a prescrit le rapport dans les affaires de cette nature.

Pourquoi le rapport par un magistrat est-il la règle en matière gracieuse et l'exception en matière contentieuse ?

Nous l'avons déjà dit : En matière gracieuse le magistrat se trouve en présence d'un solliciteur intéressé à mettre en relief les faits et circonstances qui sont de nature à faire accueillir la demande et à dissimuler ceux qui peuvent amener un résultat contraire. Un rapporteur est en ce cas nécessaire pour instruire l'affaire, mettre en lumière ce qu'on a cherché à dissimuler et rechercher les éléments d'une bonne solution.

Ce mode d'information cesse d'être nécessaire dans les affaires contentieuses, alors que par suite des débats contradictoires, le juge est suffisamment éclairé sur les diverses prétentions des parties.

4. — Explications des parties.

60. — Par cela seul que la loi a cru devoir attribuer certaines affaires contentieuses à la Chambre du Conseil, elle a suffisamment manifesté sa volonté de soustraire la discussion de ces affaires à la publicité et de l'attribuer aux magistrats réunis en Chambre du Conseil.

5. — Conclusions du ministère public.

61. — S'agissant de matières contentieuses et la règle en ces matières étant la publicité, on pourrait être amené à penser que dans les affaires contentieuses soumises à la Chambre du Conseil les conclusions du ministère public doivent être données à l'audience publique.

Nous avons établi le contraire avec la doctrine et la jurisprudence de la Cour de Cassation, lorsque nous avons examiné plus haut la même question au sujet des conclusions du

Digitized by Google

ministère public dans les affaires gracieuses de la Chambre du Conseil. Qu'il nous suffise de rappeler ici, qu'en attribuant certaines affaires de nature contentieuse à la Chambre du Conseil, le législateur a eu la pensée manifeste de soustraire à la publicité de l'audience les débats auxquels ces affaires donnent lieu, et que ce serait aller certainement contre cette volonté que de laisser les conclusions du ministère public, qui ne sont que la reproduction des débats, se produire à l'audience publique.

6. — Jugement.

62. — Les motifs qui ont amené à reconnaître que les conclusions du ministère public doivent, même en matière contentieuse, être données en Chambre du Conseil, n'existent pas lorsqu'il s'agit de la décision des magistrats qui, après avoir entendu les explications contradictoires des parties, jugent le différend.

Le jugement ne fait pas partie des débats, il ne révèle pas les faits et circonstances qui ont été mis en lumière en Chambre du Conseil et que le public doit ignorer. Il n'y a donc pas lieu, en ce qui concerne le jugement, de faire exception à la règle de la publicité consacrée par la loi pour les décisions rendues par la juridiction contentieuse.

7. — Signification.

63. — Les décisions de la Chambre du Conseil rendues en matière contentieuse doivent être signifiées conformément aux principes qui régissent les actes de la juridiction contentieuse.

ART. 6. — *Voies de recours.*

I. — MATIÈRES GRACIEUSES.

Opposition. — Intervention. — Tierce-opposition. — Appel. — Pourvoi en cassation. — Droits des tiers.

64. — Les voies de recours de l'opposition, de la tierce-opposition, de l'appel et du pourvoi en cassation, ont leur

Digitized by Google

raison d'être lorsqu'il s'agit, pour la partie intéressée, de se pourvoir contre les jugements *rendus par la juridiction contentieuse.*

Ces voies de recours créées par la loi, en vue de cette juridiction, ne peuvent s'adapter aux actes de la juridiction gracieuse à raison de la nature spéciale de ces actes et de leurs effets.

On comprend que celui qui a été condamné par défaut forme opposition au jugement rendu contre lui ; que le tiers qui aurait pu être mis en cause, mais qui n'a pas été appelé dans l'instance, soit recevable à former tierce opposition au jugement, que le droit d'appel et de pourvoi en cassation soit reconnu au profit de celui dont les prétentions ont été repoussées par le Tribunal ou par la Cour.

Il y a dans ces diverses circonstances *une chose jugée* que les parties et les tiers ont droit et intérêt à attaquer.

Lorsqu'il s'agit, non d'un jugement dans le sens ordinaire de ce mot, mais d'une décision rendue, sur requête, par la Chambre du Conseil, c'est-à-dire d'un acte d'administration judiciaire, qui permet, autorise certains actes, qui ne juge rien et ne peut rien juger, qui laisse intacts tous les droits des tiers, tant au principal qu'au provisoire, il est difficile de s'expliquer que ceux-ci puissent recourir aux voies de l'opposition, de la tierce-opposition, de l'appel et du pourvoi en cassation contre une décision qui, si elle peut léser leurs intérêts, ne porte aucune atteinte à leurs droits.

La seule lecture des articles du Code de procédure relatifs à l'opposition, la tierce-opposition, l'appel et le pourvoi en cassation, suffit pour donner la certitude que ces voies de recours n'ont été accordées qu'à ceux dont les intérêts et les droits peuvent être compromis par un acte de juridiction contentieuse.

La décision rendue sur requête par la Chambre du Conseil, et par conséquent en matière gracieuse, statue *inter volentes*, sans débat possible avec un intérêt contraire ; si cet intérêt se produisait devant la Chambre du Conseil, par voie d'inter-

Digitized by Google

vention, cette intervention devrait être déclarée non recevable ainsi que la Cour de Cassation l'a jugé par son arrêt du 10 juin 1874 (D. 1875, 1, 309).

La Chambre du Conseil peut, dans ce cas, soit repousser l'intervention et statuer en présence de la seule partie qui l'a saisie par requête, soit renvoyer les parties contestantes devant la juridiction du Tribunal. Toutefois lorsqu'un obstacle se présente à l'admission de la demande, par suite du droit d'un tiers, le tiers peut intervenir et, s'il adhère, la demande peut être accueillie. C'est ce qui a eu lieu dans une espèce où une femme mineure, assistée de son mari demandait à emprunter et à hypothéquer un immeuble indivis entre elle et sa mère. La demande avait été repoussée par le motif qu'il n'était pas justifié du consentement à la demande du copropriétaire par indivis ; mais sur l'appel, la mère de la requérante étant intervenue et ayant déclaré consentir à l'hypothèque, la Cour a autorisé l'emprunt et l'affectation hypothécaire (Paris, 12 juillet 1847).

L'arrêt est ainsi conçu :

La Cour donne acte à la veuve Lepel... de son intervention, faisant droit sur ladite intervention ensemble, sur l'appel interjeté par Ham... et femme de la sentence du Tribunal de première instance de Paris, du 27 mars dernier ;

Considérant que par sa délibération du 10 février dernier, le conseil de famille a autorisé la femme Ham... à emprunter conjointement et solidairement avec Ham..., son mari et curateur à son émancipation et solidairement, en cas de besoin, avec la veuve Lepel..., sa mère, une somme de 6,000 francs, pour l'acquisition d'un fonds de commerce de lithographe, en affectant et hypothéquant à la garantie du remboursement de ladite somme en principal et intérêts, une maison et dépendances sises aux Thernes, et indivises entre elle et la veuve Lepel..., sa mère ;

Considérant que la veuve Lepel..., intervenant sur l'appel de la sentence qui, en se fondant sur l'indivision de l'immeuble, a refusé l'autorisation d'emprunter, déclare consentir à contracter, conjointement et solidairement avec sa fille et son gendre, ledit emprunt de 6,000 francs, et à y affecter et hypothéquer la maison dont il s'agit ;

Considérant que par la dite déclaration le motif du jugement dont

Digitized by Google

est appel, tiré de l'indivision de l'immeuble, n'a plus aucun fondement ;

Considérant d'ailleurs qu'il est justifié de l'utilité de l'emprunt dans l'intérêt des époux Ham... ;

A mis et met l'appellation et ce dont est l'appel au néant ;

Autorise la femme Ham... à contracter avec l'assistance de Ham..., son curateur, sous son autorisation, conjointement et solidairement tant avec lui qu'avec la veuve Lepel..., sa mère, l'emprunt d'une somme de 6,000 francs, et à consentir sur ladite maison toutes inscriptions, mentions et subrogations; ordonne la restitution de l'amende consignée.

Mais les droits des tiers ne peuvent être compromis par les décisions de la juridiction gracieuse ; si leurs intérêts ne peuvent être protégés par les voies de recours ouvertes contre les décisions de la juridiction contentieuse, ils trouvent de suffisantes garanties dans la faculté qui leur est donnée de s'adresser, par voie d'assignation, à la juridiction ordinaire du Tribunal et, en cas d'urgence, à celle du juge des référés qui ont le pouvoir et le devoir d'apprécier au contentieux ce qui a été apprécié provisoirement et conditionnellement par la juridiction gracieuse de la Chambre du Conseil.

Ce résultat est nécessaire et incontestable lorsqu'on se rend compte de la *nature* et des *effets* des actes de la juridiction gracieuse.

La décision rendue sur requête, sans débat contradictoire, est nécessairement d'une nature autre que celle qui intervient sur assignation, appelant devant le juge celui qui peut avoir intérêt à contester la demande ; le demandeur ne sollicite pas une faveur mais la consécration par la justice du droit qu'il réclame.

Les effets des actes de la juridiction gracieuse, et ceux des décisions de la juridiction contentieuse, diffèrent essentiellement. Les décisions de la juridiction contentieuse sont exécutoires si elles ne sont pas attaquées par l'une des voies de recours établies par la loi ; les actes de juridiction gracieuse ne sont pas exécutoires, en ce sens, que sans attaquer la décision qui les a autorisés, les tiers peuvent, par une simple

Digitized by Google

opposition, paralyser l'exécution ; la connaissance de la légitimité de cette opposition appartient non à la Chambre du Conseil, mais à la juridiction ordinaire du Tribunal ; tel est le résultat nécessaire de la règle que les décisions rendues sur requête, par la Chambre du Conseil, ne peuvent porter préjudice aux droits des tiers, et que ceux-ci ont la faculté de soumettre, à la juridiction contentieuse du Tribunal, les appréciations qui ont été faites, sur requête, par la Chambre du Conseil.

64 ***bis.*** — Cette doctrine est l'application juridique des principes qui régissent les décisions rendues, sur requête, par la Chambre du Conseil ; elle n'a pas cessé d'avoir des contradicteurs ; de nombreux arrêts des Cours d'appel attestent la confusion qui n'a jamais cessé d'exister entre les règles de la juridiction gracieuse et celles de la juridiction contentieuse.

La Cour de Cassation, après avoir consacré les principes par un arrêt du 3 juin 1834 (P. à sa date) a, par un second arrêt du 10 juin 1874 (D. 1875, 1, 309), donné à ces principes tous les développements nécessaires pour en préciser l'application aux divers cas qui peuvent se produire.

De ce dernier arrêt, il résulte que la décision rendue sur requête ne constitue pas un acte de juridiction contentieuse, susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée.

Que les articles 443, 444 et 889 du Code de procédure ne s'appliquent qu'aux jugements prononçant sur un différend susceptible d'être contradictoirement débattu ;

Que les tiers intéressés dans une demande soumise sur requête à la Chambre du Conseil, n'ont pas le droit d'intervenir devant cette Chambre ;

Que si le droit d'appel était admis au profit des tiers contre les décisions rendues sur requête, par la Chambre du Conseil, il en résulterait que ceux qui ont été étrangers à la procédure et à l'instruction de l'affaire seraient privés du premier degré de juridiction ;

Que, dans l'espèce, les tiers ne pouvaient former la demande en nullité de la transaction que par une demande

Digitized by Google

principale portée devant le Tribunal de première instance.

Voici, au surplus, le texte de l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 juin 1874 :

La Cour,

Sur le moyen unique, tiré de la violation des articles 443, 444 et 889 du Code de procédure et de l'article 467 du Code civil :

Attendu que le jugement qui homologue une transaction, aux termes de l'article 467 du Code civil, *en l'absence de toute contradiction*, ne constitue pas un acte de la juridiction contentieuse susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée ;

Que le Tribunal, en homologuant la transaction, a exercé un acte de la juridiction gracieuse ;

Que les articles 443, 444 et 889 du Code de procédure civile, ne s'appliquent qu'aux *jugements prononçant sur un différend* susceptible d'être contradictoirement débattu ;

Que, dans l'espèce, l'appel du jugement du 16 juin 1855 était surtout non recevable lorsque la demanderesse en cassation intimait sur un appel Moïse et Salomon Tabet, qui n'avaient pas été parties dans ce jugement, et *qui n'auraient pas eu le droit d'intervenir*, et la dame Scebat qui avait formé la demande en homologation de la transaction, en sa qualité de tutrice de sa fille mineure, et qui était intimée en son nom personnel ;

Que ces trois intimés ne pouvaient être privés du premier degré de juridiction ;

Qu'ils ne pouvaient être actionnés en nullité de la transaction et de la procédure qui avait suivi *que par demande principale.*

D'où il suit que l'arrêt attaqué, en déclarant non recevable l'appel du jugement du 16 juin 1855, n'a pas violé les articles susvisés, et *a fait au contraire une juste application des principes sur la matière.*

Cet arrêt nous paraît devoir trancher définitivement les questions de savoir si les *tiers* ont le droit d'intervenir dans la procédure soumise sur requête à la Chambre du Conseil, et s'ils peuvent se pourvoir contre la décision rendue sur requête, soit par l'opposition, soit par la tierce-opposition, soit par l'appel.

Appel.

65. — La question relative à l'appel de la décision rendue sur requête se produit en ce qui concerne le requérant, les tiers et le ministère public.

Digitized by Google

66. — *Requérant.* — Par différentes dispositions, la loi a investi les Cours d'appel du droit d'apprécier, à la demande du requérant, les décisions rendues sur requête par la Chambre du Conseil du Tribunal ; l'article 357 dispose que, dans le mois qui suivra la décision rendue par le Tribunal de première instance, sur la question de savoir s'il y a lieu à l'adoption, la partie la plus diligente soumettra cette décision à l'appréciation de la Cour.

L'article 858 du Code de procédure porte que, dans le cas où il n'y a pas d'autre partie que le demandeur en rectification et où celui-ci croirait avoir à se plaindre du jugement, il pourra se pourvoir dans les deux mois à la Cour d'appel.

Ces deux dispositions spéciales, l'une à l'adoption, l'autre à la rectification des actes de l'état civil, ont été considérées par tous comme consacrant le principe que l'appel est la règle générale en matière de décisions rendues sur requête par la Chambre du Conseil ; l'article 858 a pris soin d'indiquer que cet appel n'existait qu'au profit du *requérant.*

67. — *Tiers.* — Les tiers dont les intérêts ont pu être lésés par les décisions rendues sur requête, peuvent-ils interjeter appel de ces décisions ?

Les arrêts des Cours d'appel sont contradictoires sur cette question ; mais les plus nombreux l'ont résolue négativement.

Il y a lieu de croire que la jurisprudence de la Cour de Cassation, et notamment celle que son arrêt du 10 juin 1874 (D. 1875, 1, 309) a consacrée, mettra un terme aux incertitudes, et aux contradictions des arrêts des Cours d'appel (*V. suprà*, n° 64 bis). Cet arrêt, ainsi que nous l'avons dit précédemment, précise juridiquement la nature des décisions rendues sur requête par la Chambre du Conseil et les effets de ces décisions ; il déclare que si les voies de recours, créées en vue de la juridiction contentieuse et notamment celle de l'appel, ne sont pas ouvertes aux tiers, en matière gracieuse, ceux-ci peuvent se pourvoir par action principale portée devant la juridiction ordinaire du Tribunal et, s'il s'agit de mesures urgentes, par assignation devant le juge des référés.

Digitized by Google

68. — *Ministère public.* — Le ministère public a-t-il le droit d'interjeter appel des décisions de la Chambre du Conseil qui intéressent l'ordre public ?

De 1820 à 1850, la jurisprudence des Cours d'appel a manifesté ses préférences pour la doctrine qui reconnaît au ministère public le droit d'action et par suite celui d'appel, non seulement dans les cas spécifiés par la loi, mais aussi, et par application de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, dans ceux qui intéressent l'ordre public.

La Cour de Cassation a, pendant la même période, repoussé cette doctrine par ses arrêts des 1er août 1820, 5 mars 1821, 5 juillet 1824, 3 avril 1826, 18 décembre 1829, 26 avril 1831 et 29 février 1832 (P. à leurs dates).

Le 2 décembre 1851, (P. 1852, 2, 11 ; D. 1852, 1, 81), la Cour de Cassation, tout en maintenant sa jurisprudence antérieure, donnait aux cas spécifiés une élasticité qui ne se rencontre pas dans ses précédents arrêts ; il est vrai qu'elle n'argumentait pas de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, et qu'elle se bornait à interpréter l'article 184 du Code civil, qui confère au ministère public le droit d'action dans les cas que cet article spécifie ; mais il suffit de lire le texte de l'arrêt du 2 décembre 1851, pour avoir la certitude que la Cour de Cassation faisait, à la doctrine qu'elle avait combattue, des concessions considérables en donnant à l'article 184 une extension que le texte de cet article ne semble pas comporter.

C'est exceptionnellement que l'article 184 du Code civil accorde au ministère public le droit d'attaquer tout mariage contracté en contravention des dispositions des articles 144, 147, 161, 162 et 163 du Code civil.

Cette exception n'existe que si le fait réunit les conditions exigées par la loi et lorsqu'il s'agit, pour le ministère public, *d'attaquer* un mariage illégalement contracté. Tel est, en effet, le cas spécifié par l'article 184.

Il ne s'agissait pas, dans l'espèce de l'arrêt du 2 décembre 1851, d'un mariage *à attaquer*, mais à *défendre* contre des at-

Digitized by Google

taques dont il avait été l'objet de la part des parties intéressées.

Il est évident que ce cas était autre que le premier et qu'il était difficile, en présence des principes qui régissent la matière, d'étendre à un cas non prévu, des dispositions exceptionnelles édictées en vue d'un cas différent.

69. — La Cour de Cassation, en présence des scandales qui se sont produits ultérieurement, s'est trouvée dans la nécessité d'abandonner la voie transactionnelle dans laquelle elle était entrée par son arrêt du 2 décembre 1851, et de reconnaitre au ministère public le droit d'action dans les cas qui intéressent l'ordre public.

L'arrêt du 21 mai 1856 (P. 1856, 2, 229 ; D. 1856, 1, 208,) est ainsi conçu :

La Cour,

Vu l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 et les articles 147 et 184 du Code civil ;

Attendu que l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 charge le ministère public de surveiller l'exécution des lois et de poursuivre d'office cette exécution *dans les dispositions qui intéressent l'ordre public* ;

Que la disposition de la loi qui défend de contracter un nouveau mariage avant la dissolution du premier, intéresse *l'ordre public* au plus haut degré ;

Que le ministère public qui, aux termes de l'article 184 du Code civil, a le droit d'agir pour faire prononcer en justice la nullité d'un second mariage, doit avoir, à plus forte raison, le droit de s'opposer à l'accomplissement de ce mariage et de prévenir ainsi la consommation du crime dont il pourrait être obligé plus tard de poursuivre la répression devant les Tribunaux criminels ; qu'en décidant le contraire l'arrêt a formellement violé *l'article 46 de la loi du 20 avril* 1810 et les articles 147 et 148 du Code civil ;

Casse.

Cet arrêt a une importance considérable puisqu'il casse pour violation de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810.

Dans le journal *le Droit* des 9-10 juillet 1860, nous avons examiné la question de savoir si l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 conférait au ministère public le droit d'action dans les cas intéressant l'ordre public ; nous avons soutenu que

Digitized by Google

ce droit avait été attribué au ministère public par la loi de 1810.

Le 21 novembre 1860, (D. 1860, 1, 473), la chambre des requêtes de la Cour de Cassation rendait, au rapport de M. le conseiller Renault-Dubexi, un arrêt qui, conformément à l'ancienne jurisprudence de la Cour de Cassation, déniait au ministère public le droit d'action en dehors des cas spécifiés par la loi.

Nous avons publié dans le journal *le Droit* du 4 janvier 1861 de nouvelles observations par lesquelles nous avons combattu la doctrine de l'arrêt du 21 novembre 1860 et affirmé l'exactitude de celle que la Cour de Cassation avait consacrée par son arrêt du 21 mai 1856.

70. — Le 22 janvier 1862, (P. 1862, 273 ; D. 1862 1, 5 ; S. 62, 1, 25), la Chambre civile de la Cour de Cassation a rendu, au rapport de M. le conseiller Laborie et sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin, deux arrêts qui ont consacré définitivement le droit d'action du ministère public dans les cas qui intéressent l'ordre public.

Voici le texte de l'un des deux arrêts, rendus en termes identiques, le 22 janvier 1862, par la Cour de Cassation.

Attendu que si, en règle générale, et suivant l'article 2, titre 8, de la loi du 24 août 1790, les fonctions du ministère public au civil s'exercent non par voie d'action, mais seulement par voie de réquisition, il a été dérogé à cette règle en des cas ou en des matières spécialement déterminées, pour la défense de certains intérêts auxquels le législateur a cru devoir une protection particulière ; qu'en conséquence, la loi du 20 avril 1810 dispose, par son article 46, qu'en matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi ;

Attendu que, sous l'empire de la loi de 1790, le droit d'action au civil était reconnu au ministère public, en matière d'actes de l'état civil, dans les circonstances d'ordre public, comme l'établit l'avis du Conseil d'État du 12 brumaire an XI ; que l'on n'en saurait restreindre l'exercice à la seule hypothèse d'actes omis à rétablir sur les registres; — Qu'en effet la disposition finale de cet avis proclame, en termes généraux, comme incontestable, le droit du ministère public d'agir d'office en cette matière « dans les circonstances qui intéressent l'or-

Digitized by Google

dre public » ; qu'il résulte de ces termes que le droit d'agir d'office est reconnu au ministère public, en matière d'actes de l'état civil, non comme un droit nouveau et pour une hypothèse déterminée, mais comme un droit préexistant et dans toutes les circonstances intéressant essentiellement l'ordre public ; que ce droit, déjà consacré dans l'ancienne législation de la France, et notamment dans l'article 14, titre 20 de l'ordonnance de 1667, n'a été depuis l'avis du Conseil d'État du 12 brum. an XI, subordonné à aucune autre condition que celle de circonstances d'ordre public ; qu'il s'est exercé sans contestation, même en l'absence de dispositions législatives qui eussent spécifié ces circonstances, par exemple pour la rectification, de même que pour le rétablissement, des actes omis ou altérés en fraude des lois sur la conscription ; — Que les articles 122 du décret du 18 juin 1811 et 75 de la loi du 25 mars 1817 concourent, avec l'avis du Conseil d'État de l'an XI, à témoigner de l'existence de ce même droit, dans les circonstances d'ordre public, sans distinction, et de sa persistance depuis comme avant la promulgation du Code civil ; — Qu'il n'y a donc aucune induction contraire à tirer des articles 99 et suivants du Code Napoléon, 855 et suivants du code de procédure civile, lesquels en règlant le mode de procéder pour la rectification des actes de l'état civil, ont eu seulement pour objet de proscrire un mode purement officieux et administratif de rectification, qui était proposé par une disposition du projet du Code et de n'admettre de rectification que sur la demande des parties intéressées, sous le contrôle des tribunaux et avec la garantie d'un jugement, mais sans exclure, ni explicitement ni implicitement, l'action du ministère public, lorsqu'elle se produisait dans des circonstances d'ordre public ;

Attendu, dès lors, que le droit d'agir d'office, en cette matière spéciale, n'étant subordonné à d'autre condition que celle d'un intérêt d'ordre public, ne saurait être contesté dans les conditions essentielles et prédominantes d'ordre public que les lois du 6 fructicor an II, 11 germinal an X et 28 mai 1858 ont eu principalement en vue, en défendant à toute personne de prendre dans les actes de l'état civil, ou dans les actes publics des noms ou des titres qui ne lui appartiennent pas, et en rappelant, comme un des attributs de la souveraineté, le droit éminent d'autoriser les changements de noms et de conférer, pour services rendus à l'État des titres de noblesse ; — Que l'exécution de ces lois serait dépourvue de toute sanction lorsque, comme il arrive le plus souvent, l'action publique est paralysée par des exceptions de bonne foi ou autres ; qu'elle ne trouverait pas de suffisantes garanties et serait destituée de tout recours contre la surprise ou l'erreur d'un jugement rendu en l'absence de tout contradicteur intéressé sur la requête du possesseur illégitime d'un nom ou d'un titre de noblesse,

Digitized by Google

et prononçant la rectification d'actes de l'état civil en conformité de cette prétendue possession ; qu'elle serait complètement désarmée contre les énonciations qui, insérées dans les actes, resteraient à l'abri de toute demande en rectification de la part du ministère public ; — Qu'il s'agit là, en général du moins de faits qui portent atteinte à l'ordre public sans léser aucun autre intérêt rival, et dont la poursuite, par conséquent ne peut appartenir qu'au ministère public, comme partie principale, soit en demandant, soit en défendant, au nom de la société, nul autre, n'ayant, en pareil cas, intérêt et qualité pour agir ;

Attendu que l'abus de ce droit n'est pas à redouter ; que, d'une part, en effet, il ne peut s'exercer que dans les circonstances où l'ordre public est directement et principalement intéressé ; et que, d'autre part, le ministère public ne saurait être admis à intervenir incidemment en toute occasion, devant une juridiction quelconque, pour prendre à partie une personne qui y figurerait en une qualité quelconque et lui demander raison de ses noms et du titre ou de la qualification nobiliaire dont ces noms sont accompagnés ; — que son action en pareille matière, comme celle de toute autre partie intéressée est soumise à des règles et à des formes de procédure qui sont tout à la fois une garantie contre les ardeurs ou les témérités du zèle, et une sauvegarde des intérêts et des droits de la défense ; — Qu'elle est également soumise, pour les voies de recours, aux délais ordinaires, lesquels, vis-à-vis du ministère public doivent courir du jour du jugement rendu avec lui, par application de l'article 858 du Code de procédure civile ;

D'où il suit qu'en déclarant l'action d'office du ministère public recevable dans les circonstances de la cause, l'arrêt dénoncé n'a violé aucune loi ;

PAR CES MOTIFS,

Rejette etc.

Voir en ce sens : Cass., 24 novembre 1862, D. 62, 1, 477 ; S. 63, 1, 30 ; P. 63, 257 ; 25 mars 1867, D. 67, 1, 300 ; S. 67, 1, 215 ; P. 67, 518 ; 25 mai 1869, D. 69, 1, 414 ; S. 69, 1, 308 ; P. 69, 769 ; Paris, 22 février 1861, D. 61, 2, 41 ; S. 61, 2, 201 ; P. 61, 201 ; 3 juin 1867, D. 67, 2, 97 ; S. 68, 2, 191 ; P. 68, 730 ; Montpellier, 10 mai 1859, S. 60, 2, 369 ; D. 60, 2, 143 ; P. 60, 446 ; Colmar, 29 décembre 1859, D. 60, 2, 171 ; 15 mai 1860, D. 60, 2, 142 ; S. 60, 2, 599 ; P. 60, 492 ; Orléans, 17 mars 1860, D. 60, 2, 79 ; S. 60, 2, 301 ; P. 60, 799 ; 14 août 1860, D. 60, 2, 172 ; P. 60, 1190 ; 29 décembre 1861, P. 61, 201 ; Agen,

Digitized by Google

26 juin 1860, D. 60, 2, 141 ; S. 60, 2, 369 ; P. 60, 779 ; 28 août 1860, D. 60, 2, 140 ; P. 60, 1190 ; Metz, 31 juillet 1860, D. 60, 2, 137 ; S. 60, 2, 599 ; P. 60, 779 ; Nimes, 11 juin 1860, D. 62, 2, 19 ; S. 60, 2, 577 ; P. 60, 1190 ; Angers, 5 décembre 1860, D. 61, 2, 46 ; S. 61, 2, 33 ; P. 61, 201 ; Besançon, 6 février 1866, D. 66, 2, 24 ; P. 66, 335 ; Rouen, 18 mars 1861, S. 61, 2, 609 ; D. 62, 2, 17 ; P. 62, 102. — Aubry et Rau, 4e édition, t. 1, p. 210, texte et note 12 ; Demolombe, t. 3, n° 312 ; Merlin, *Répertoire*, V° *Mariage*, sect. 6, § 3, n° 3 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 122 *bis*. — *Contra*, Douai, 18 août 1860, D. 60, 2, 215 ; P. 60, 799 ; Bordeaux, 28 août 1860, D. 60, 2, 203 ; Dijon, 11 mai 1860, D. 60, 473 ; P. 60, 486 ; Amiens, 11 décembre 1860, D. 61, 2, 47 ; P. 61, 201. — Duvergier sur Toullier, t. 1, n° 591, note *a*, n° 648, note 2.

Le droit d'action et par conséquent celui d'appel, dans tous les cas où l'ordre public est intéressé existe pour le ministère public, quelle que soit la situation qu'il ait eue antérieurement à la décision. Ainsi il peut interjeter appel lorsqu'il a été partie jointe aussi bien que lorsqu'il a été partie principale (Paris, 22 février 1861, D. 1861, 2, 41 ; S. 1861, 2, 201 ; Nimes, 6 mai 1861, D. 1862, 2, 17 ; S. 1861, 2, 609) ; peu importe qu'il ait donné des conclusions favorables à la demande ou qu'il ait exécuté les décisions dont il croit devoir interjeter appel (Nimes, 6 mai 1861, D. 62, 2, 17 ; S. 61, 2, 609 ; Orléans, 1er août 1863, D. 64, 2, 15 ; S. 64, 2, 101).

L'appel du ministère public est soumis relativement au délai et aux formes dans lesquels il doit être interjeté, aux mêmes règles que celui de toute autre partie. (Cass., 22 janvier 1862, P. 62, 273 ; D. 62, 1, 5 ; S. 62, 1, 257 ; 27 mai 1862 ; S. 62, 1, 877 ; D. 62, 1, 216 ; Metz, 31 juill. 1860, D. 60, 2, 137 ; S. 60, 2, 799.)

Pourvoi en cassation.

71. — Dans notre seconde édition nous avons dit que le pourvoi en cassation étant de droit commun on ne saurait contester *au requérant* la faculté d'exercer ce droit de recours

Digitized by Google

dans les affaires de Chambre du Conseil. Une nouvelle étude de la question nous a conduit à une solution contraire à celle que nous avions adoptée en 1856. Il est certain que les voies de recours ont été créées par le législateur en vue des décisions de la juridiction contentieuse ; s'il est vrai que le pourvoi est de droit commun lorsqu'il s'agit de ces décisions, on ne saurait en conclure qu'il est également de droit commun pour celles de la juridiction gracieuse qui sont régies par des principes différents et dont les effets diffèrent essentiellement des décisions de la juridiction contentieuse.

71 *bis*. — Il résulte ainsi des développements dans lesquels nous venons d'entrer sur la question des voies de recours contre les décisions rendues par la Chambre du Conseil en matière gracieuse.

1° Que les tiers qui ne peuvent intervenir devant la Chambre du Conseil, ne peuvent se pourvoir contre la décision rendue en matière gracieuse, ni par la voie de l'opposition, ni par celle de la tierce opposition, ni par celle de l'appel. Ils n'ont qu'un moyen d'échapper aux conséquences préjudiciables que pourraient avoir pour eux les décisions rendues par la Chambre du Conseil en matière gracieuse, celui de s'adresser à la juridiction contentieuse du tribunal.

2° Que la partie requérante peut interjeter appel de la décision de la Chambre du Conseil, mais qu'elle ne peut se pourvoir en cassation contre la décision de la Cour qui sur son appel a repoussé sa demande.

3° Que le ministère public a en ces matières par application de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, aux termes de la jurisprudence constante maintenant de la Cour de cassation, le droit d'appel et de pourvoi, dans tous les cas où l'ordre public est intéressé.

II. — Matières contentieuses.

72. — Les règles de la juridiction contentieuse, en ce qui concerne les voies de recours, sont applicables aux décisions contentieuses rendues par la Chambre du Conseil.

Digitized by Google

Il y a donc lieu, dans ce cas, à opposition lorsque la décision a été rendue par défaut ; à tierce opposition, ou à intervention par les tiers intéressés qui n'ont pas été appelés devant la Chambre du Conseil. Les parties contestantes ont en outre le droit d'interjeter appel et de se pourvoir en cassation.

§ III. — Nomenclature des attributions de la Chambre du Conseil.

JURIDICTION GRACIEUSE.

		N°s
73.	— 1. *Constatation des naissances, mariages et décès.*	74
	2. *Rectification des actes de l'état civil.*	136
	Déclaration en vue d'acquérir ou de décliner la nationalité française.	194
	3. *Changement et addition de noms et prénoms.*	201
	4. *Actes de notoriété pour mariage.*	231
	5. *Adoption.*	245
	6. *Absents.*	286
	7. *Mineurs.*	455
	8. *Interdits.*	620
	9. *Aliénés non interdits.*	718
	10. *Prodigues.*	769
	11. *Femmes mariées.*	814
	12. *Restriction de l'hypothèque légale.*	1151
	13. *Envoi en possession de succession.*	1169
	14. *Héritiers bénéficiaires.*	1180
	15. *Curateurs.*	1238
	16. *Administrateurs judiciaires.*	1259
	17. *Substitutions.*	1289
	18. *Objets incessibles et indisponibles.*	1303
	19. *Expropriation pour utilité publique.*	1318
	20. *Caisse des retraites pour la vieillesse.*	1333
	21. *Privilège de constructeur.*	1334
	22. *Cautionnement des conservateurs des hypothèques.*	1339
	23. *Faillite.*	1340

Digitized by Google

24. *Conversion de saisie immobilière.* 1351
25. *Conflits.* 1361
26. *Commissions rogatoires.* 1369
27. *Exécution en France des jugements étrangers.* 1379
28. *Signature des jugements.* 1389
29. *Requête civile.* 1393
30. *Prise à partie.* 1394
31. *Faux incident civil.* 1395
32. *Perte ou vol de titres au porteur.* 1396

JURIDICTION CONTENTIEUSE.

1. *Protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés.* 1398
2. *Divorce par conversion de séparation de corps.* 1415
3. *Femmes mariées.* 1425
4. *Baisse de mise à prix.* 1426
5. *Subrogation dans la poursuite d'ordre.* 1428
6. *Ventes de biens à la requête du Crédit foncier.* 1429
7. *Opposition à la taxe des frais.* 1430
8. *Vente judiciaire d'immeubles. — Droits à restituer.* 1450
9. *Poursuites disciplinaires.* 1460
10. *Pensions des élèves des lycées.* 1499
11. *Affaires criminelles.* 1502

APPENDICE. — *Chambre du conseil des Cours d'appel, de la Cour de cassation, des Tribunaux de commerce et des conseils de préfecture.* Tome II, p. 459.

Digitized by Google

CHAPITRE PREMIER

JURIDICTION GRACIEUSE.

TITRE PREMIER

Constatation des naissances, mariages et décès.

SECTION I. — OBSERVATIONS GÉNÉRALES, n. 74.

§ I. — Actes perdus, n. 75-78.
§ II. — Actes omis, n. 79-80.
§ III. — Actes sur une feuille volante, n. 81.
§ IV. — Comment les changements et additions doivent être opérés sur les registres de l'état civil, n. 82-84.
§ V. — Compétence du Tribunal, n. 85-86.
§ VI. — Procédure et décision, n. 87-92.
§ VII. — Appel, n. 93.

SECTION II. — OBSERVATIONS SPÉCIALES, n. 94.

§ I. — Actes de naissance, n. 94-99.
§ II. — Actes de mariage, n. 100-108.
§ III. — Actes de décès, n. 109-119.

SECTION III. — ACTES REÇUS EN PAYS ÉTRANGERS, n. 120-135.

SECTION I. — OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

74. — La preuve des naissances, mariages et décès résulte des actes inscrits sur les registres de l'état civil.

Si ces registres existent, mais sont mal tenus et contiennent des erreurs, la loi autorise le rétablissement des actes omis ou la rectification des erreurs.

Nous nous occuperons, dans le titre suivant, de la rectification des actes de l'état civil ; celui-ci a pour objet de déterminer les cas dans lesquels ces actes doivent être *rétablis*,

Digitized by Google

soit qu'il n'ait pas existé de registres, par exemple lors d'une guerre ou d'une maladie contagieuse ; soit que les registres aient été perdus ou détruits en tout ou en partie par l'effet d'un accident fortuit, d'un crime ou d'un incendie ; soit que l'on ait omis d'inscrire l'acte sur les registres, ou qu'on l'ait porté sur une feuille volante.

§ I. — *Actes perdus.*

75. — Les termes de l'article 46 du Code civil semblent limiter au cas de non-existence ou de perte des registres de l'état civil le droit de prouver par titres et par témoins, les naissances, mariages et décès ; il semble même que l'on doive établir à la fois la non-existence ou la perte des registres et le fait de la naissance, du mariage ou du décès qu'il s'agit de constater.

Mais la jurisprudence a étendu l'application de cette disposition à d'autres cas ; par exemple, lorsqu'il y a impossibilité absolue de rapporter un acte de l'état civil (Cass., 22 août 1831, S. 31, 1, 361).

Jugé spécialement que la constatation sur les registres d'une commission militaire de l'exécution d'un individu condamné à mort, peut constituer une preuve suffisante du décès lorsqu'il n'a pas été et qu'il ne pouvait pas être dressé d'actes constatant individuellement et dans les formes ordinaires les décès des condamnés justiciés (ceux qui avaient été faits prisonniers à Quiberon). (Paris, 12 décembre 1851, D. 54, 5, 12.)

Les auteurs étendent aussi les dispositions de l'article 46 au cas où il y a eu lacération du registre, ou par exemple un feuillet a été arraché ou rendu illisible. (Toullier, t. 1, n° 349 ; Favard, *Répert.*, V° *Acte de l'état civil*, sect. 1, § 4, n° 2 ; Rieff, n° 78 ; Demolombe, t. 1, p. 322 ; Aubry et Rau, t. 1, § 64, p. 216 ; Laurent, t. 2, n° 48 ; Cass., 21 juin 1814, S. chr. ; Cass., 24 mars 1829, D. 29, 1, 198 ; Bastia, 18 mars 1842, D. 42, 2, 81.)

76. — L'article 46 ne parle que des naissances, mariages et décès. Cependant on doit l'étendre à tous les actes qui au-

Digitized by Google

raient pu être inscrits sur les registres de l'état civil notamment aux actes de divorce (C. civ., art. 251 et 252) ; d'adoption (C. civ., art. 359) ; de reconnaissance d'un enfant (C. civ., art. 62 ; Demolombe, t. 1, nos 326 et 327).

77. — La perte ou la non-existence des registres peut être prouvée par les déclarations de l'officier de l'état civil et du greffier du tribunal, ou par un procès-verbal de recherches constatant qu'on ne trouve ni dans les archives de la commune, ni au greffe du tribunal, les registres d'une époque déterminée.

Un arrêt reconnait expressément que la preuve de la perte des registres peut résulter, dans les cas où la loi permet la preuve testimoniale, de présomptions graves précises et concordantes. (Orléans, 9 juillet 1870, D. 72, 1, 461.)

La destruction partielle des actes de l'état civil équivaut à la destruction totale pour la personne qui prétend que l'acte qui la concerne se trouvait précisément sur la partie détruite. (Art. 5, L. 13 janvier 1817.) Dans ce cas l'article 46 du Code civil est applicable.

78. — Lorsque par suite d'accidents, les registres de l'état civil ont été perdus ou détruits, l'autorité publique peut prendre des mesures générales dans l'intérêt de la société et des familles. (L. 2 floréal an III sur les registres détruits pendant la Révolution ; ordonnance du 9 janvier 1815 sur la recomposition des registres de la ville de Soissons ; L. 12 février 1872 sur la reconstitution des registres de l'état civil de la ville de Paris et des communes annexées détruits pendant l'insurrection de 1871 ; avis du Conseil d'État du 13 nivôse an X ; V. aussi circulaire du 4 novembre 1814. — Faure, *Répert. adm. des parquets*, t. 1, n° 355.)

Les mesures administratives ne préjudicient pas aux droits des tiers ou aux prérogatives du pouvoir judiciaire.

Aux termes de la loi du 12 février 1872 une commission nommée par le ministre de la Justice était chargée de la reconstitution des actes : le travail considérable qui lui était confié portait à la fois sur les actes antérieurs et postérieurs

Digitized by Google

à la loi de 1792 jusqu'en 1872 et pour la mairie du 12e arrondissement (Bercy) jusqu'au 25 mai 1871.

L'article 2 de la loi indiquait d'une manière sommaire et avec limitation les sources auxquelles il lui était possible de puiser. Afin de mettre ces sources à sa disposition la loi prescrivait aux détenteurs d'extraits authentiques d'actes de l'état civil reçus à Paris d'en effectuer le dépôt contre récépissé au dépôt central à Paris et dans les départements, à la mairie, à la justice de paix, au greffe du tribunal ; à l'étranger, aux chanceliers des ambassades ou aux consulats contre des copies dûment certifiées sur papier libre. Les administrateurs des établissements publics et les administrations devaient remettre et faire parvenir au dépôt central les extraits d'actes existant dans leurs archives, etc. ; les minutes des notaires étaient mises à la disposition des employés de l'enregistrement, pour y faire la recherche des extraits d'actes de l'état civil, etc. En outre, des déclarations sur leur état civil étaient imposées aux personnes nées ou mariées à Paris et qui l'avaient quitté pour les départements ou l'étranger. Des peines étaient édictées contre les personnes qui n'auraient point obéi aux prescriptions de la loi.

Mais en raison du principe que les registres reconstitués administrativement n'ont force probante que pour les actes non contestés et que dans le cas contraire les réclamations doivent être portées devant les Tribunaux et jugées conformément aux articles 46, 99, 100, 101 du Code civil, la loi du 12 février 1872 décide que les actes admis par la commission chargée de la reconstitution des registres de l'état civil à Paris et dont l'authenticité aura été reconnue auront toute la valeur probante que leur attribue le Code civil, tandis que les actes rétablis par la commission ne feront foi que jusqu'à preuve contraire.

Après onze années on a renoncé à poursuivre la reconstitution de ces actes par raison d'économie. Le 5 juin 1893 a été promulguée la loi suivante modifiant celle du 12 février 1872.

Digitized by Google

ART. 1er. — Les actes de l'état civil de Paris et des communes y annexées en 1859 dont les registres ont été détruits en 1871 et qui n'ont pu être reconstitués jusqu'à ce jour seront rétablis d'office savoir :

1° En ce qui concerne les actes de naissance jusqu'au 1er janvier 1820 ;

2° En ce qui concerne les actes de mariage jusqu'au 1er janvier 1830 ;

3° En ce qui concerne les actes de décès jusqu'au 1er janvier 1838.

ART. 2. — Les pouvoirs de la Commission instituée par l'article 2 de la loi du 12 février 1872 tant pour le travail de la reconstitution d'office que pour les reconstitutions sur extraits authentiques ou sur déclarations de parties intéressées prendront fin à l'expiration du délai de trois mois à compter de la promulgation de la présente loi.

Toutefois et pendant l'année suivante la dite commission conservera qualité pour prononcer l'annulation des extraits qui seraient reconnus faire double emploi avec des actes déjà établis.

ART. 3. — Tout extrait authentique d'un acte non reconstitué qui serait découvert et produit après le terme fixé par l'article 2 sera déposé au greffe du tribunal de la Seine où il sera conservé pour servir d'original.

Une copie sur papier libre certifiée conforme par le greffier sera remise au dépôt central de la préfecture de la Seine pour prendre rang au nombre des actes reconstitués.

Une seconde copie sur papier libre sera remise, après avoir été revêtue d'une estampille, au détenteur de l'acte pour tenir lieu de l'extrait qui aura été déposé, le tout sans frais.

ART. 4. — Le procureur de la République près le tribunal de la Seine agira d'office et procédera à toutes instructions préalables en vue de la reconstitution des actes intéressant des personnes qui justifieraient de leur indigence dans la forme prévue par l'article 6 de la loi du 10 décembre 1850. Les actes de procédure et les jugements à intervenir seront en ce cas visés pour timbre et enregistrés gratis.

§ II. — *Actes omis.*

79. — Si les registres existent, mais ont été tenus sans que les prescriptions de la loi aient été observées, s'ils ont été rédigés après coup et de mémoire ; s'ils présentent des lacunes ils doivent être considérés comme n'existant pas légalement et l'article 46 du Code civil est applicable. (Demolombe, t. 1, n° 322 ; Aubry et Rau, t. 1, § 64, p. 216 ; Laurent, t. 2, p. 74, n° 50. — Agen, 9 germ. an XII, S. chr. ; Bordeaux, 9 mars 1812, S. chr. ; Montpellier, 2 mars 1832, S. 32, 2, 610).

Digitized by Google

80. — S'il existe des registres bien tenus, peut-on être admis à prouver l'omission d'un acte de l'état civil qui aurait dû y être inscrit?

L'affirmative a été consacrée par plusieurs arrêts. (Cass., 22 décembre 1819, 1er juin 1830, P. chr.; Limoges, 26 juillet 1832, D. 1832, 2, 182.)

M. Demolombe (t. I, nº 324) combat cette doctrine en se fondant sur le texte de l'article 46; il fait remarquer que, dans ce système, les actes de l'état civil pourraient toujours et indistinctement être prouvés par titres et par témoins; qu'il ne serait plus nécessaire de les faire inscrire sur les registres, puisqu'il suffirait de soutenir qu'il y a eu omission pour être admis à la preuve testimoniale.

Ces considérations sont graves; mais doivent-elles avoir pour conséquence d'interdire la preuve d'un acte dont l'omission peut être le résultat de l'erreur, de la négligence ou de l'ignorance de l'officier de l'état civil? Nous ne le pensons pas; mais les magistrats doivent, dans cette circonstance, agir avec la plus grande réserve, et ne déclarer le fait de l'omission que dans le cas où la preuve leur en est administrée (Discussion au Conseil d'État, Locré, t. 3, p. 68 et suiv.; Merlin, *Répert.*, Vº *Légitimité*, sect. 1, § 2; *Quest. de droit*, Vº *Décès*, § 1; Zachariæ, t. 1, p. 111; Aubry et Rau, t. 1, § 64, p. 216; Laurent, t. 2, p. 75, nº 51; Mersier, *Actes de l'état civil*, p. 507 et suiv.).

§ III. — *Actes sur une feuille volante.*

81. — Lorsqu'un acte de l'état civil a été inscrit sur une feuille volante, cet acte peut-il donner lieu à l'application de l'article 46 du Code civil quand les registres existent?

Cette question est controversée. MM. Toullier, Coin-Delisle, Richelot, Aubry et Rau, Laurent et Mersier soutiennent l'affirmative; MM. Duranton, Zachariæ et Demolombe la négative. Ce dernier auteur convient que la solution affirmative est favorable, et qu'il ne serait pas surpris de la voir triompher souvent dans la pratique (Demolombe, t. 1, nº 323).

Digitized by Google

Lorsque les magistrats ont la conviction que l'acte de l'état civil inscrit sur une feuille volante est sincère, et que c'est à l'officier de l'état civil seul qu'il faut imputer la non-transcription de cet acte sur les registres, ils peuvent et doivent faire application à ce cas de l'article 46 du Code civil (V. *Infrà*, n° 101).

§ IV. — *Comment les changements et additions doivent être opérés sur les registres de l'état civil.*

82. — Aucun changement, aucune addition, ne peuvent être faits sur les registres de l'état civil qu'en vertu d'une décision de justice. (Avis du Conseil d'État du 12 brumaire an XI.) Cette décision ne doit être rendue que sur la demande des parties intéressées. (Avis du Conseil d'État des 31 nivôse an X et 12 brumaire an XI.)

83. — Cependant le ministère public peut demander d'office le rétablissement des actes de l'état civil :

1° Quand ils concernent des indigents. (Décision ministérielle du 6 brumaire an XI ; loi du 25 mars 1817, article 75.)

2° Dans des circonstances qui intéressent l'ordre public, par exemple quand les registres d'une ou de plusieurs communes ont été perdus ou incendiés, ou qu'ils n'ont pas été tenus. (Circulaire ministérielle du 4 novembre 1814.)

Quand il y a lieu au rétablissement d'un certain nombre d'actes omis sur les registres d'une commune, il n'est pas nécessaire, pour que le ministère public ait le droit d'agir, que ces actes concernent des familles indigentes. (De Molènes, *Des fonctions du procureur du roi*, t. 2, p. 190.)

En cas de poursuite d'office, les frais sont assimilés à ceux de justice criminelle et avancés par l'administration de l'Enregistrement. (Décret du 18 juin 1811, art. 121, 122.)

84. — Si des naissances ou décès n'ont pas été déclarés à l'officier de l'état civil et qu'il en eût connaissance, *après les délais prescrits*, il serait de son devoir d'en instruire sur-le-champ le procureur de la République, afin que le magistrat pût pourvoir à ce que la naissance ou le décès omis fût cons-

Digitized by Google

taté par un jugement et qu'il pût en même temps poursuivre l'application des peines encourues. (Avis du Conseil d'État du 12 brumaire an XI ; Colmar, 25 juillet 1828.)

§ V. — *Compétence du Tribunal.*

85. — Le Tribunal compétent est celui au greffe duquel le double des registres est ou doit être déposé. (Toulier, t. 1, nº 341 ; Demolombe, t. 1, p. 334 ; Marcadé, sur l'article 99 ; Rieff, *Actes sur l'état civil*, nº 315.) Quel autre pourrait aussi bien apprécier la pertinence des faits, la valeur des preuves, l'impossibilité de rapporter l'acte de l'état civil ?

Cette question de compétence a été agitée devant la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine, à laquelle on demandait la constatation de la naissance d'un enfant que l'on disait *né à Beauvais*.

Sur cette requête, M. Lascoux, procureur impérial, a donné les conclusions suivantes, le 19 mai 1852 :

« Attendu, en principe, que les causes relatives à l'état civil sont d'ordre public ;

« Que la compétence du Tribunal appelé à en connaître doit être fixe et ne saurait varier au gré ou suivant les convenances des parties intéressées ;

« Attendu que si cette compétence n'a point été attribuée par un texte positif de loi au Tribunal de l'arrondissement où l'acte a été dressé, cette compétence résulte de la nature des choses et des nécessités d'une bonne administration de la justice.

« Qu'en effet les preuves de l'état civil d'un citoyen sont au lieu où se sont accomplis les faits qui constituent cet état ;

« Que la compétence attribuée au Tribunal du lieu du domicile rendrait souvent impossible l'exécution de la loi, parce que la variété des domiciles des parties intéressées pourrait donner lieu à des décisions contradictoires, étant prononcées par des Tribunaux différents, et qu'il serait, dès lors, impossible d'opérer une rectification, ou de réparer une omission reconnue bien fondée par les uns, déniée par les

Digitized by Google

autres, ou accordée de manières diverses par les diverses juridictions saisies ;

« Qu'il faut donc reconnaître que le seul Tribunal compétent en pareille matière est le Tribunal du lieu où a été reçu l'acte de l'état civil, ainsi que cela résulte du passage suivant d'une circulaire de M. le garde des sceaux, en date du 10 août 1836 : « Quel est le Tribunal compétent pour statuer? La loi ne s'est pas expliquée sur ce point ; mais l'usage, fondé sur le bon sens, a prévalu de saisir le Tribunal dans l'arrondissement duquel est la commune où l'acte a été reçu ».

« Attendu que dans l'espèce l'acte dont s'agit aurait dû être inscrit sur les registres de l'état civil de Beauvais ;

« Que dès lors le Tribunal de la Seine n'est pas compétent ;

« Estime qu'il y a lieu par le Tribunal de se déclarer incompétent ».

Par suite de ces conclusions, la requête ayant été retirée, aucune décision n'est intervenue.

La question ayant été de nouveau soumise à la Chambre du Conseil de la Seine, cette Chambre a décidé qu'elle était incompétente pour statuer sur la demande en déclaration du décès d'un individu que l'on signalait comme s'étant noyé dans la rivière du Lot (Chambre du Conseil de la Seine, 9 décembre 1854. V. *infrà*, RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL, n° 154).

Toutefois il a été jugé que :

« Si pour les omissions ou rectifications relatives aux actes de naissance le tribunal compétent est celui de la naissance il existe forcément une exception pour le cas où la partie qui réclame ignore le lieu où elle est née.

« Que dans ce cas aux termes du droit commun le Tribunal du domicile du réclamant devient seul compétent.

« Qu'il ne pourrait cesser de l'être qu'autant qu'il affirmerait en même temps d'une manière directe et précise ou bien que, contrairement à l'allégation de la partie intéressée, le lieu de la naissance est positivement connu, ou bien que cette allégation porte tous les caractères d'une réticence frauduleuse ».

Digitized by Google

(Cass., 14 juin 1858, D. 58, 1, 247; S. 58, 1, 659; Rouen, 8 décembre 1858, J. *le Droit*, 14 décembre 1858. — Mersier, n° 371 ; Béquet, *Traité des actes de l'état civil*, n° 97.)

86. — La Chambre du Conseil est compétente pour constater à défaut d'actes de l'état civil les naissances, mariages et décès, mais si la demande en rétablissement d'un acte de l'état civil est incidente à une demande principale portée devant un autre Tribunal, elle peut être jugée par le Tribunal saisi de la demande principale. (Argument de l'article 856 du Code de procédure ; Cass., 19 juillet 1809.— Demolombe, t. 1, n° 334 ; Aubry et Rau, t. 1, § 63, p. 213).

§ VI. — *Procédure et décision.*

87. — La procédure est la même que pour la *rectification* des actes de l'état civil. C. proc., art. 855 et suivants. Les parties demanderesses présentent au président du Tribunal une requête qui expose les faits ; le président ordonne la communication au ministère public, et commet un juge pour faire le rapport. Le ministère public consigne ses conclusions par écrit.

Le jugement est rendu sur le rapport du juge-commissaire, en Chambre du Conseil.

Les affaires de cette nature sont réservées à la Chambre où siège habituellement le président du Tribunal. (Décret du 30 mars 1808, art. 60.)

88. — Après avoir reconnu sa compétence, le Tribunal doit rechercher si la demande est formée au nom de toutes les parties intéressées ; lorsqu'il soupçonne qu'un tiers peut avoir intérêt à la contester, il doit renvoyer les demandeurs à se pourvoir contradictoirement par la voie de l'assignation, C. proc., art. 856 ; car, encore bien que la décision ne puisse être opposée aux parties qui ne l'auraient pas requise ou n'y auraient pas été appelées, C. civ., art. 100, les magistrats de la Chambre du Conseil doivent refuser de statuer lorsqu'il leur apparaît que la solution demandée peut léser les intérêts des tiers ou devenir l'objet d'un débat.

Digitized by Google

89. — Lorsqu'il s'agit de destruction partielle d'un registre, il importe de rechercher si ce fait ne serait pas l'œuvre du réclamant. (Toullier, t. 1, n° 349 ; Demolombe, t. 1, n° 322.)

90. — La loi abandonne aux juges la faculté de se contenter d'une seule espèce de preuve, ou d'en exiger la cumulation. Ils peuvent admettre ou refuser la preuve suivant les circonstances. (Toullier, t. 1, n°s 346 et 347.)

L'article 46 ne saurait être entendu dans un sens limitatif. Jugé que les Tribunaux sont fondés à faire résulter la preuve d'un décès d'un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes quand il s'agit d'un militaire. (Bordeaux, 2 juin 1875, D. 78, 5, 11 ; S. 76, 2, 10 ; P. 75, 93 ; Bordeaux, 7 février 1876, D. précité ; S. 77, 2, 184 ; P. 77, 745 ; Bordeaux, 23 février 1880, D. *Actes état civil*, supp. 43 ; S. 81, 2, 45 ; Bordeaux, 16 juin 1880, D. *eod. loc.* ; S. *eod. loc.*)

2° Les lettres, ou écrits émanés non seulement des père et mère décédés, mais de parents ou d'autres personnes. L'article 46 qui ne parle que des premiers n'est pas conçu dans un sens limitatif. (Cass., 8 novembre 1820, S. chr. ; Ch. du Conseil de la Seine, 11 mai 1853. — Merlin, v° *État civil* s. l'article 46, § 2, n° 2 ; Laurent, t. 2, p. 65, n° 46 ; Mersier, 483 ; Demolombe, t. 1, 325 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 215, note 3. — *Contra*, Cass., 10 juin 1833, S. 33, 1, 794. — Rieff, n° 76.)

On peut entendre comme témoins les père et mère s'ils existent encore. (Demolombe, t. 1, 325.)

Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si la preuve par témoins offerte dans tel cas est pertinente. (Cass., 24 mars 1829, D. 29, 1, 198 ; 1er juin 1830, S. 30. 1, 213 ; 20 mars 1838, D. 38, 1, 205 ; 8 août 1864, S. 65, 1, 407. — Aubry et Rau, t. 1, p. 215, note 4 ; Demolombe, *loc. cit.*)

91. — Si l'enquête est ordonnée, l'usage constant au tribunal de la Seine est d'y procéder devant un juge comme en matière ordinaire. (C. proc., art. 255), sauf le cas de délégation. (C. proc., art. 1035.)

M. de Molènes, t. 2, p. 190, pense que s'il ne s'agit que d'un seul acte à rétablir l'enquête peut se faire à l'audience.

Digitized by Google

La jurisprudence contraire du tribunal de la Seine nous paraît préférable. L'instruction ministérielle du 4 novembre 1814, relative aux cas de registres perdus ou détruits et rétablis à la diligence du ministère public, dispose que l'enquête sera faite sommairement, par un juge commis ou par le juge de paix. (Gillet, *Analyse des circulaires*; Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. 1, n° 797.)

Il n'est pas nécessaire de lever expédition de la décision qui ordonne l'enquête surtout dans les affaires poursuivies à la requête du ministère public ; le juge-commissaire peut se faire apporter la minute.

92. — Si l'enquête n'est pas concluante, si les indices résultant des pièces produites ne sont pas suffisants, la Chambre du Conseil peut avoir égard, à titre de renseignements, aux registres tenus ou aux certificats délivrés par les ministres du culte. (Ordonnance du 9 janvier 1815 sur les actes de l'état civil de l'arrondissement de Soissons.)

La procédure et la décision ont lieu dans les conditions ordinaires, — requête, — ordonnance de soit communiqué, — conclusions écrites du ministère public, — rapport du juge-commissaire, — décision en Chambre du Conseil.

La décision qui ordonne le rétablissement d'un acte doit être inscrite par l'officier de l'état civil sur les registres courants, aussitôt qu'elle lui est remise, et mention en est faite par le greffier et par le maire, sur les registres où il aurait dû être porté, en marge à la date la plus rapprochée du fait constaté ; s'il s'agit d'une rectification la mention est écrite en marge de l'acte réformé. (C. civ., art. 101 ; avis du Conseil d'État du 4 mars 1808.)

§ VII. — *Appel.*

93. — La partie requérante qui croit avoir à se plaindre de la décision, peut en interjeter appel dans les trois mois de sa date (C. proc., art. 858).

Le droit d'appel appartient aussi au ministère public, l'état des citoyens est trop intimement lié à l'intérêt public, pour

Digitized by Google

que le droit d'appel puisse être refusé au magistrat qui a mission de défendre cet arrêt (V. *suprà*, n° 70).

On procède devant la Cour comme devant le Tribunal par voie de requête, mais l'arrêt doit être rendu à l'audience publique. (C. proc., art. 858).

Section II. — Observations spéciales.

§ I. — *Actes de naissance.*

94. — L'acte de naissance doit être dressé dans les trois jours de l'accouchement. (C. civ., art. 55 ; C. pén., art. 346.) Il doit énoncer les jour, heure et lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère et ceux des témoins. (C. civ., art. 57.)

Si la déclaration n'a pas été faite dans le délai de trois jours, l'officier de l'état civil ne doit pas le recevoir. L'acte omis ne peut être inscrit sur les registres qu'en vertu d'une décision de la Chambre du Conseil. (Avis du Conseil d'État du 12 brumaire, an XI ; Colmar, 25 juillet 1828. — Duvergier sur Toullier, t. 1, n° 313, note *a* ; Demolombe, t. 1, 292 ; Aubry et Rau, t. 1, § 60, p. 204 et note 11.)

Si l'officier de l'état civil a inscrit l'acte sans jugement, cet acte ne fait pas foi comme acte régulier ; les Tribunaux peuvent ultérieurement apprécier, selon les circonstances, les renseignements qu'il fournit. (Demolombe, t. 1, n° 292 ; Aubry et Rau, t. 1, § 60, p. 204 ; Béquet, n° 328 ; Mersier, n° 18 ; Collier, *Tenue de l'état civil en France*, n° 97.)

95. — Deux circulaires ministérielles, du 22 brumaire an XIV et 27 septemdre 1821, prescrivent au ministère public de requérir d'office la rectification ou le rétablissement des actes de naissance de ceux qui tenteraient de se soustraire au service militaire, par suite d'omission sur les registres ou d'erreurs dans les actes. (Gillet, *Analyse des circulaires.*)

La notoriété publique suffit aujourd'hui pour faire considérer comme ayant vingt et un ans les jeunes gens qui ne pro-

Digitized by Google

duisent pas leur acte de naissance. (L. du 15 juillet 1889, art. 14.)

96. — *Enfants légitimes.* — La possession d'état constante suffit, à défaut d'acte de naissance, pour prouver la filiation des enfants légitimes. (C. civ., art. 320 ; Toullier, t. 2, nos 871 et suiv. ; Aubry et Rau, t. 6, p. 11.)

A défaut de possession d'état, si la naissance d'un enfant légitime n'a pas été inscrite sur les registres, la preuve de la filiation peut être faite par témoins lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour déterminer l'admission de la preuve. (C. civ., art. 323 ; Toullier, t. 2, nos 883, 884 et suiv. ; Aubry et Rau, t. 6, p. 14.)

En cas de non-existence des registres de l'état civil, la filiation de l'enfant légitime peut-elle être prouvée par témoins sans commencement de preuve par écrit ? L'article 46 du Code civil autorisant le *rétablissement* des actes de l'état civil dans le cas de perte, ou de non-existence des registres, il est évident, suivant nous, que les enfants légitimes ne sont pas exclus du droit de profiter du bénéfice de cette disposition. (Demolombe, t. 1, n° 326 ; Mersier, n° 390, note.)

97. — *Enfants naturels.* — L'article 340 du Code civil interdit, sauf le cas d'enlèvement, la recherche de la paternité. La plupart de ces auteurs concluent de cette disposition qu'aucune espèce de preuve testimoniale n'est admissible pour prouver un acte de reconnaissance de paternité naturelle qu'on prétendrait avoir été porté sur les registres perdus.

M. Demolombe soutient avec raison (t. 1, n° 326) qu'en cas de perte ou de destruction des registres la preuve testimoniale est admissible (*Sic* : Aubry et Rau, t. 6, p. 195. — Cass., 13 mars 1828, S. et P. chr. ; 14 février 1837, S. 37, 1, 64 ; P. 37, 1, 112). Jugé que l'enfant naturel est recevable, après avoir prouvé la perte des registres de l'état civil, à établir même par témoins et par présomptions que son acte de naissance

Digitized by Google

contenait en sa faveur la reconnaissance de son père. (Riom, 2 janvier 1874, D. 74, 2, 110 ; S. 75, 2, 104.)

98. — La recherche de la maternité est admise ; mais le réclamant est tenu de prouver : 1° l'accouchement de la mère qu'il réclame ; 2° l'identité entre lui et l'enfant dont elle est accouchée. Il n'est pas recevable à la preuve par témoins tant de l'accouchement que de l'identité que lorsqu'il a déjà un commencement de preuve par écrit. (C. civ., art. 341 ; Duvergier sur Toullier, t. 2, n° 942, note 1 ; Demolombe, t. 5, n° 500 ; Aubry et Rau, t. 6, p. 203, note 1.)

La preuve testimoniale peut être admise sans commencement de preuve par écrit dans le cas de non-existence des registres de l'état civil. (Demolombe, t. 1, n° 326.)

Lorsqu'un enfant n'a pas d'acte de naissance, il ne peut y suppléer en faisant inscrire sur les registres un acte dressé devant l'officier de l'état civil et par lequel une femme le reconnaîtrait pour son enfant naturel. L'acte de naissance ne peut être transcrit sur les registres de l'état civil qu'au moyen d'une décision de la Chambre du Conseil. (Décision ministérielle du 28 juin 1827, rapportée par Faure, *Rép. administratif des Parquets*, t. 1, n° 361.)

99. — *Enfants trouvés.* — Toute personne qui trouve un enfant nouveau-né est tenue de le remettre à l'officier de l'état civil. Il est dressé procès-verbal énonçant l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui sont donnés. Ce procès-verbal est inscrit sur les registres de l'état civil. (C. civ., art. 58.)

Lorsque l'acte de naissance d'un enfant trouvé n'a pas été inscrit et que les parents sont inconnus, cet enfant peut demander que sa naissance soit constatée, qu'un nom lui soit donné. La Chambre du Conseil ne peut lui attribuer un nom qui le rattacherait à une famille. Ainsi jugé dans une espèce où le nom *Henri* qui lui était donné comme prénom lui a été attribué comme nom. (Loi du 11 germinal an XI.) La Chambre du Conseil a rendu deux décisions en ce sens les 12 mai et 17 juillet 1849.

Digitized by Google

Pour ce qui concerne la constatation des naissances en pays étranger, V. *infrà*, n° 121.

§ II. — *Actes de mariage.*

100. — Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage s'il ne représente l'acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil. La possession d'état ne dispense pas de la représentation de l'acte de mariage ; mais, lorsqu'il n'existe pas de registres, ou s'ils sont perdus, la preuve du mariage peut être faite tant par titres que par témoins. (C. civ., art. 46, 194, 195 ; Toullier, t. 1, n^os^ 594 et suiv.; Aubry et Rau, t. 5, p. 18, et note 15. — Chambre du Conseil de la Seine, 28 août 1851.)

Les articles 46, 194 et 195 du Code civil n'autorisent aucune distinction entre le mariage célébré en France et celui qui l'a été en pays étranger ; en conséquence, le Français marié en pays étranger peut être admis à la preuve de son mariage, alors même qu'il a été célébré devant les autorités du pays étranger, s'il établit que les registres qui constataient l'existence de ce mariage sont perdus ou détruits. (Chambre du Conseil de la Seine, 28 juin 1854.)

101. — Lorsque les registres existent, mais que l'acte de mariage, signé des époux et de l'officier de l'état civil, est inscrit sur une feuille volante, la preuve du mariage peut être admise par les magistrats (Toullier, t. 1, n° 348.)

102. — Hors les cas de non-existence ou de perte des registres, la preuve testimoniale du mariage ne peut être admise en faveur de ceux qui se prétendent mariés, même lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit.

A la différence de l'enfant, auquel on ne peut imputer l'omission de son acte de naissance, (C. civ., art. 323,) les époux ne sont pas admis à établir qu'ils ont omis de faire inscrire l'acte de célébration de leur mariage, à moins d'une impossibilité qui n'est guère supposable et qu'ils doivent faire constater. (Toullier, t. 1, n^os^ 353, 354; Aubry et Rau, t. 1, § 64, p. 216 ; Laurent, t. 2, p. 75, n° 51 ; Mersier, p. 507.)

Digitized by Google

103. — La Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine, par décision du 13 mars 1852, a admis un enfant à faire preuve du mariage de ses père et mère, en constatant le fait de l'irrégularité des registres de l'état civil où ce mariage aurait dû être mentionné.

Mais l'espèce soumise à la Chambre du Conseil présentait une question de compétence qui ne permettait pas au Tribunal de la Seine d'en connaître ; en effet, suivant la demande, le mariage aurait été célébré *à Rouen* ; le Tribunal *de Rouen* pouvait donc *seul*, statuer sur la demande à fin de constatation de ce mariage (V. *suprà*, n° 85).

104. — Les enfants, issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme et qui sont tous deux décédés, sont dispensés de représenter l'acte de mariage de leurs père et mère, pourvu qu'il y ait possession d'état non contredite par l'acte de naissance. (C. civ., art. 196.)

La condition du décès des père et mère est exigée, parce qu'on suppose que les enfants peuvent ignorer le lieu du mariage. Il en est de même si l'un des époux est décédé et l'autre en état de démence (Toullier, t. 2, n° 877 ; Mersier, art. 197 ; Demolombe, t. 3, 396. — *Contra*, Richefort, *État de famille*, 1, 80; Aubry et Rau, t. 5, p. 19, note 21. — Toulouse, 21 juin 1820, S. chr.; Paris, 21 juin 1853, P. 53, 2, 375.)

105. — La preuve de la célébration d'un mariage peut se trouver acquise par le résultat d'une procédure criminelle : par exemple, en cas de poursuites contre les officiers ou dépositaires publics qui auraient détruit, supprimé, soustrait ou détourné l'acte de célébration (C. pén., art. 173 ; Aubry et Rau, t. 5, p. 22.)

Dans ce cas, le jugement doit être inscrit sur les registres de l'état civil, et cette inscription assure au mariage, à compter du jour de sa célébration, tous les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants issus du mariage. (C. civ., art. 198.)

L'action criminelle appartient aux époux et, s'ils sont décédés sans avoir découvert la fraude, à tous ceux qui ont in-

Digitized by Google

térêt de faire déclarer le mariage valable et au ministère public. (C. civ., art. 199.)

Si l'officier public est décédé lors de la découverte de la fraude, l'action criminelle étant éteinte, l'action à fin de rétablissement de l'acte de célébration, sera dirigée au civil contre ses héritiers, par le ministère public, en présence des parties intéressées et sur leur dénonciation. (C. civ., art. 200.)

Dans la crainte d'une collusion entre les héritiers de l'officier public et les personnes qui pourraient chercher à se procurer par ce moyen la preuve de la célébration d'un mariage, la loi veut que l'action ne puisse être suivie que par le ministère public. (Toullier, t, 1, nº 600 ; Demolombe, t. 3, 414 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 24.)

106. — La preuve testimoniale du mariage, dans les cas où elle est admise par la loi, remplace complètement celle qui devait résulter des registres de l'état civil. (C. civ., art. 194, 190.)

107. — *Mention du contrat de mariage dans l'acte de mariage.* — La loi du 10 juillet 1850 a ordonné l'accomplissement, à compter du 1er janvier 1851, d'une formalité nouvelle en ce qui concerne les actes de mariage. Aux termes de cette loi. le notaire est tenu de délivrer aux parties, au moment de la signature du contrat de mariage, un certificat sur papier libre et sans frais, indiquant ses noms et résidence, les noms et qualités des futurs époux, la date du contrat ; ce certificat doit être remis à l'officier de l'état civil qui, avant la célébration du mariage, interpelle les futurs époux ainsi que les personnes qui autorisent le mariage, si elles sont présentes, d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat, et, dans le cas de l'affirmative, la date de ce contrat, le nom et la résidence du notaire.

On doit constater dans l'acte de mariage la déclaration faite sur l'interpellation de l'officier de l'état civil qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage, la date du contrat, s'il existe, ainsi que les noms et résidence du notaire.

Dans le cas où la déclaration aurait été omise ou serait er-

Digitized by Google

ronée, la rectification de l'acte de mariage, en ce qui touche l'omission ou l'erreur, peut être demandée d'office par le procureur de la république.

Elle peut être aussi demandée par les parties intéressées ; l'on doit ranger parmi les parties intéressées les personnes parentes ou autres, qui, par le même contrat, ont fait des donations aux époux. (Rapport de M. Valette à l'Assemblée nationale.)

108. — Lorsqu'un Français, après avoir fait un contrat de mariage en France, se marie en pays étranger, et, de retour en France, fait transcrire l'acte de célébration conformément à l'article 171 du Code civil, il peut, en vertu d'une décision de la Chambre du Conseil, faire mentionner le contrat en marge de la transcription. (Chambre du Conseil de la Seine, 21 mai 1852.)

Pour ce qui concerne la constatation des mariages qui ont eu lieu en pays étranger, V. *infrà*, n° 120.

§ III. — *Actes de décès.*

109. — Comme nous le dirons en parlant des *actes de notoriété pour contracter mariage*, V. *infrà*, n° 244, il n'est pas nécessaire de produire l'acte de décès des pères et mères des futurs mariés lorsque les aïeuls ou aïeules attestent ce décès dans l'acte de mariage. Il en est de même de l'acte de décès des ascendants dont on ne connaîtrait pas le dernier domicile. Il suffit que le fait du décès soit déclaré à serment par les époux majeurs et par quatre témoins dans l'acte du mariage. (Avis du Conseil d'État du 4 thermidor an XIII.)

La preuve légalement faite du décès remplace celle qui devait résulter des registres de l'état civil ; elle constate non seulement le décès, mais l'individualité de la personne décédée et l'ouverture légale de tous les droits qui en dépendent.

110. — On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. (C. civ., art. 147.) La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus de-

Digitized by Google

puis la dissolution du mariage précédent. (C. civ., art. 228.)

L'époux qui veut se remarier doit produire l'acte de décès de l'autre époux, ou la décision de la Chambre du Conseil qui constate la réalité du décès.

L'absence, quelle qu'ait été sa durée, ne dispense pas de cette justification.

111. — Cette règle est applicable, quel que soit le lieu du décès : territoire continental, colonies, pays étranger, et quelle qu'en puisse être la cause : guerre, naufrage, incendie, inondation, tremblement de terre, accident de mines, etc. (Toullier, t. 1, n° 483). La Chambre du Conseil ne doit constater la réalité du décès qu'autant que les preuves lui sont fournies à cet égard ; des opinions, des conjectures, des convictions personnelles fondées sur l'absence de toute nouvelle, ne peuvent suffire en pareil cas. (Chambre du Conseil de la Seine, 26 février 1847.)

La loi a été interprétée à cet égard de la manière la plus précise par l'avis du Conseil d'État du 17 germinal an XIII.

Consulté par l'empereur sur le rapport du grand-juge tendant à faire décider si, en l'absence de preuves positives du décès d'un *militaire*, on pouvait admettre, pour remplacer ces preuves, des présomptions résultant soit de témoignages, soit de l'absence prolongée pendant plusieurs années, le Conseil d'État fut d'avis : 1° qu'il y aurait un extrême danger à admettre comme preuves de décès de simples actes de notoriété fournis après coup et résultant le plus souvent de quelques témoignages achetés, ou arrachés à la faiblesse ; qu'ainsi cette voie était impraticable ; 2° qu'à l'égard de l'*absence*, ses effets étaient réglés par le Code civil en tout ce qui concerne les biens, mais qu'on ne pouvait aller au delà, ni déclarer le mariage de l'absent dissous après un certain nombre d'années ; qu'à la vérité, plusieurs femmes de militaires pouvaient, à ce sujet, se trouver dans une position fâcheuse, mais que cette considération n'avait point paru, lors de la discussion du Code civil, assez puissante pour les relever de l'obligation de rapporter une preuve légale, sans laquelle on

Digitized by Google

exposerait la société à de véritables erreurs et à des inconvénients beaucoup plus graves que les maux auxquels on voudrait obvier.

Le Conseil d'État a estimé, en conséquence, qu'il n'y avait pas lieu de déroger au droit commun, ni d'y introduire une exception que la législation n'avait jamais admise.

112.— *Décès des militaires ou marins.*— La loi du 13 janvier 1817 règle la voie à suivre pour faire déclarer l'absence ou constater le décès des militaires ou marins en activité de service pendant les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 avril 1792 jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815. Elle a été remise en vigueur pour la période comprise entre le 19 juillet 1870 et le 31 mai 1871 en vertu de la loi du 9 août 1871. Cette loi est applicable à toutes les personnes inscrites aux bureaux des classes de la marine, aux personnes brevetées ou commissionnées pour les services de santé attachées aux services administratifs des armées de terre ou de mer, ou portées sur les contrôles réguliers des administrations militaires ou d'un corps reconnu par le ministère de la guerre pendant la guerre franco-allemande.

Elle peut être appliquée aux domestiques, vivandières et autres personnes à la suite des armées, s'il résulte des rôles d'équipage, des pièces produites et des registres de police, permissions, passeports, feuilles de route et autres registres déposés au ministère de la guerre ou de la marine, des preuves et documents suffisants sur la profession de ces personnes.

Les héritiers présomptifs ou les femmes des militaires ou marins peuvent se pourvoir au Tribunal du dernier domicile des personnes dont ils prétendent faire constater le décès.

A leur défaut, un mois après interpellation signifiée, les créanciers ou autres personnes intéressées ont droit de se pourvoir directement.

113. — La requête et les pièces justificatives sont remises au procureur de la république et adressées, par l'intermédiaire du ministre de la justice, au ministre de la guerre ou

Digitized by Google

de la marine, qui rend la demande publique par insertion au *Journal officiel*; elle est renvoyée au procureur de la république avec les extraits d'actes, pièces et renseignements recueillis au ministère de la guerre ou de la marine.

Si parmi les pièces se trouve l'acte de décès, il est immédiatement renvoyé par le procureur de la république à l'officier de l'état civil, pour être inscrit de suite sur les registres, conformément à l'article 98 du Code civil. Font preuve en justice les registres et actes de décès tenus conformément aux articles 88 et suivants du Code civil, bien que les militaires soient décédés sur le territoire français, s'ils faisaient partie des corps ou détachements d'une armée active, ou de la garnison d'une ville assiégée.

A défaut d'acte de décès, le ministère public donne ses conclusions par écrit sur la requête; le rapport est fait par un juge, et la décision est prononcée à l'audience publique.

114. — S'il résulte des pièces et documents fournis par le ministère que l'individu existe, le Tribunal rejette la demande; s'il y a lieu seulement de présumer son existence, l'instruction peut être ajournée pendant un délai qui n'excédera pas une année.

Le Tribunal peut ordonner la preuve testimoniale du décès, conformément à l'article 46 du Code civil, s'il est prouvé, soit par l'attestation du ministre de la guerre ou de la marine, soit par toute autre voie légale, qu'il n'y a pas eu de registres, ou qu'ils ont été perdus ou détruits, en tout ou en partie, ou que leur tenue a éprouvé des interruptions.

L'enquête est faite contradictoirement avec le ministère public. Il suffit, pour y procéder, d'un simple extrait contenant le dispositif du jugement interlocutoire.

L'expédition du procès-verbal d'enquête ne doit pas être levée. La minute est mise sous les yeux du Tribunal.

Le jugement définitif portant déclaration de décès ne peut être rendu qu'après le délai d'une année à compter de l'annonce officielle prescrite pour rendre la demande publique. Les jugements doivent contenir uniquement les conclusions,

Digitized by Google

le sommaire des motifs et le dispositif, sans que la requête puisse y être insérée.

Le ministère public et les parties requérantes peuvent interjeter appel du jugement interlocutoire et définitif.

L'appel du ministère public doit être signifié à la partie, au domicile de son avoué, dans le délai d'un mois à dater de la décision de la Chambre du Conseil.

Les appels sont portés à l'audience sur simple note et sans aucune procédure.

115. — *Décès dans un incendie. — Noyés. — Éboulement d'une mine.* — Le chapitre des actes de décès au Code civil ne contient aucune disposition relative à ceux qui sont consumés dans un incendie. Il est évident que leur décès ne peut être constaté qu'à la suite d'une enquête. C'est une exception à l'article 46, (Malleville, p. 107.)

La solution de la question de décès est abandonnée à la prudence des magistrats, qui doivent examiner les circonstances de fort près, (Toullier, t. 1, nº 360.)

116. — Quant aux noyés tombés d'un bâtiment, la loi du 8 juin 1893 a inséré dans les articles 87 à 92 du Code civil la nouvelle rédaction qui suit :

ART. 87. — Si une ou plusieurs personnes inscrites au rôle d'équipage ou présentes à bord soit sur un bâtiment de l'État, soit sur tout autre bâtiment tombent à l'eau sans que leur corps puisse être retrouvé, il sera dressé un procès-verbal de disparition par l'autorité investie à bord des fonctions d'officier d'état civil. Ce procès-verbal sera signé par l'officier instrumentaire et inscrit à la suite du rôle d'équipage. — Les dispositions des articles 60 et 61 relatives au dépôt et à la transmission des actes et des expéditions seront applicables à ces procès-verbaux.

ART. 88. — En cas de présomption de perte totale d'un bâtiment ou de disparition d'une partie de l'équipage ou des passagers, s'il n'a pas été possible de dresser les procès-verbaux de disparition prévus à l'article précédent il sera rendu par le ministre de la marine, après une enquête administrative et sans formes spéciales, une décision déclarant la présomption de perte du bâtiment ou la disparition de tout ou partie de l'équipage ou des passagers.

ART. 89. — La présomption de décès sera déclarée comme il est dit

Digitized by Google

à l'article précédent après une enquête administrative sans forme spéciale par le ministre de la marine à l'égard des marins ou militaires morts aux colonies dans les pays de protectorat ou lors des expéditions d'outre-mer, quand il n'aura pas été dressé d'acte régulier de décès.

ART. 90. — Le ministre de la marine pourra transmettre une copie de ces procès-verbaux ou de ces décisions au procureur général du ressort dans lequel se trouve le tribunal, soit du dernier domicile du défunt, soit du port d'armement des bâtiments, soit enfin du lieu du décès et requérir le magistrat de poursuivre d'office la constatation judiciaire du décès.

Ceux-ci pourront être déclarés constants par un jugement collectif rendu par le tribunal du port d'armement lorsqu'il s'agira de personnes disparues dans le même accident.

ART. 91. — Les intéressés peuvent également se pourvoir à l'effet d'obtenir la déclaration judiciaire du décès dans les formes prévues par les artictes 855 et suivants du Code de procédure civile. Dans ce cas la requête sera communiquée au ministre de la marine, à la diligence du ministère public.

ART. 92. — Tout jugement déclaratif de décès sera transcrit à sa date sur les registres de l'état civil du dernier domicile ou si celui-ci est inconnu à Paris. Il sera fait mention du jugement et de sa transcription en marge des registres, à la date du décès.

Les jugements collectifs seront transcrits sur les registres de l'état civil du port d'armement : il pourra en être délivrés des extraits individuels.

Les jugements déclaratifs de décès tiendront lieu d'actes en l'état civil et ils seront opposables aux tiers qui peuvent seulement en obtenir la rectification conformément à l'article 99.

117. — Les maires et autres officiers de police sont tenus de se faire représenter les corps des ouvriers qui auraient péri par accident dans une exploitation de mine et de n'autoriser l'inhumation qu'après que procès-verbal de l'accident aura été dressé conformément aux articles 81, 82 et 85 du Code civil.

Lorsqu'il y a impossibilité de parvenir jusqu'au lieu où se trouvent les corps, les exploitants ou directeurs sont tenus de faire constater cette circonstance par le maire ou autre officier public qui en dressera procès-verbal et le transmettra au procureur de la république, à la diligence duquel ce

Digitized by Google

acte sera annexé aux registres de l'état civil. (D. 3 janvier 1813, art. 18 et 19.)

Dans ce cas le procès-verbal remplace complètement l'acte de décès quant à l'ouverture de la succession et aux autres droits subordonnés à la preuve du décès. (Duvergier sur Toullier, t. 1, n° 360 ; Demolombe, t. 1, n° 308.)

Les dispositions du décret du 3 janvier 1813 sont applicables à tous les événements de ce genre. (Demolombe, t. 1, n° 308 ; Béquet, *Traité des actes de l'état civil*, n° 823 ; Collier, *Tenue de l'état civil en France*, n° 418; Mersier, *Traité théorique et pratique de l'état civil*, n° 345.)

Jugé que les dispositions du décret de 1813 s'appliquent à la constatation du décès d'un individu noyé dont le cadavre n'a pu être retrouvé. (Besançon, 30 juillet 1878, D. 79, 2, 34 ; S. 78, 2, 300.)

D'après M. Mersier il ne suffit pas d'annexer au registre de décès le procès-verbal dressé pour constater l'accident et sur le vu duquel le tribunal en aura ordonné l'annexion, car il est nécessaire que ce document ne passe pas inaperçu ; en conséquence l'officier de l'état civil doit transcrire sur le registre des décès le procès-verbal et le jugement qui autorisent ou ordonnent de l'annexer.

118. — La loi n'a pas prévu le cas des insurrections et des guerres civiles, qui, depuis 1830, ont trop souvent ensanglanté le sol français et surtout le pavé de Paris : la constatation des décès demeure, dans ce cas, soumise aux principes du droit commun.

Par suite des décrets des 29 juin et 5 juillet 1848, qui ont accordé des secours aux familles des gardes nationaux qui ont succombé à leurs blessures, des requêtes à fin de constatation de décès ont été présentées à la Chambre du Conseil de la Seine. Le Tribunal, en pareil cas, a ordonné préalablement une enquête, afin d'établir si le fait du décès est certain, ou s'il n'y a qu'une simple disparition pouvant avoir toute autre cause que la mort. (Ch. du Conseil de la Seine, 28 juin 1849.)

Digitized by Google

119. — La Chambre du Conseil de la Seine se montre avec raison sévère dans l'appréciation des faits et circonstances qui lui sont signalés comme établissant la réalité du décès d'un individu. (Ch. du Conseil de la Seine, 11 mai 1853, 1er mars 1854.)

Cette rigueur est d'autant plus nécessaire que souvent la justice a eu la preuve que certains individus savent mettre à profit les malheurs publics et les exploiter à leur profit, en obtenant, au milieu du trouble et du désordre inséparables de pareils événements, des déclarations mensongères de décès.

Ces fraudes, lors même qu'elles surprennent la religion des magistrats de la Chambre du Conseil, n'ont pas d'ordinaire le succès que s'en étaient promis leurs auteurs. Les parties intéressées à déjouer de pareilles machinations n'ont qu'à les signaler à la justice pour qu'elles soient mises à néant. C'est ce qui est arrivé à l'occasion de la déclaration du décès d'un individu que l'enquête signalait comme mort dans les journées de décembre 1851, et sur laquelle des héritiers se fondaient pour réclamer le bénéfice d'un legs fait au défunt.

Cette réclamation fut contestée par les personnes en possession depuis de longues années de l'héritage et qui de leur côté justifiaient que la personne que l'on signalait comme morte en 1851 avait péri vingt ans avant dans un naufrage.

Sur cette contestation intervint un jugement de la première Chambre du Tribunal, en date du 4 avril 1854, lequel, conformément aux principes qui régissent les matières gracieuses déférées à la Chambre du Conseil, décida que si la force probante des actes de l'état civil est absolue jusqu'à inscription de faux, lorsque ces actes ont été dressés par l'officier compétent, après les constats et dans les formes voulues par la loi, il n'en peut être ainsi lorsque les actes ont été dressés en vertu d'une décision de la Chambre du Conseil qui a suppléé à l'omission d'une constatation qui n'a pas été faite en temps utile et dans les formes ordinaires ; que cet acte peut être attaqué pour toutes les parties intéressées à le contester.

Digitized by Google

Appel ayant été interjeté, cette décision fut confirmée purement et simplement par arrêt de la Cour de Paris du 28 juin 1854.

Section III. — Actes de l'état civil reçus en pays étranger.

120. — Les actes de l'état civil des *Français et des étrangers*, reçus en pays étranger, font foi s'ils ont été rédigés dans les formes admises dans ce pays. (C. civ., art. 47.)

Les actes de l'état civil des *Français* en pays étranger sont valables, s'ils ont été reçus conformément aux lois françaises par les agents diplomatiques ou par les consuls. (C. civ., art. 48.)

121. — Lorsqu'un Français réside en pays étranger il peut donc, à son choix, s'adresser, pour la rédaction des actes de l'état civil, soit aux autorités du lieu, soit au consul français.

Si, par négligence ou par toute autre cause, ces actes n'ont pas été dressés, le Français ne peut demander la réparation de l'omission au consul ; s'il ne veut pas recourir aux autorités du pays, il doit, aux termes de l'article 7 de l'ordonnance du 23 octobre 1833, s'adresser au Tribunal français compétent, c'est-à-dire à la Chambre du Conseil de son domicile. (Chambre du Conseil de la Seine, 30 juillet et 11 mai 1853.)

122. — Si l'acte de naissance de l'enfant d'un Français n'a pas été dressé dans le pays étranger où cet enfant est né, le Tribunal du domicile des père et mère ou de celui qu'ils prennent à leur retour en France, est compétent pour constater la naissance. (Chambre du Conseil de la Seine, 9 janvier, 1er avril et 30 juillet 1853 ; 19 mai 1854.)

S'il s'agit d'un acte de décès, la demande doit être portée devant le Tribunal du domicile du défunt. (Chambre du Conseil de la Seine, 11 mai 1853.)

123. — Les consuls sont chargés de prendre les mesures nécessaires pour mettre les Tribunaux français à même de

Digitized by Google

constater les naissances, mariages et décès ; ils doivent, dans ce but, recueillir avec soin et transmettre au ministre des affaires étrangères, soit au moyen d'actes de notoriété, soit de toute autre matière, les renseignements qui peuvent être utiles à la justice. En cas d'accident qui aurait détruit les registres, ils doivent en dresser procès-verbal et l'envoyer au ministre des affaires étrangères. (Ordonnance, 23 octobre 1833, art. 7.)

124. — La même ordonnance prescrit aux consuls de se faire remettre, par les capitaines des bâtiments, deux expéditions des actes de naissance ou de décès rédigés pendant le cours de la navigation.

Si les consuls découvrent qu'un capitaine a négligé de dresser des actes de naissance ou de décès, ils recueilleront les renseignements qui pourraient servir à constater ces naissances ou décès, feront signer le procès-verbal par les témoins et l'adresseront au ministre des affaires étrangères, pour que les avis nécessaires soient donnés aux personnes intéressées.

125. — La Chambre du Conseil, saisie de la demande en constatation de naissances, mariages ou décès qui auraient eu lieu en pays étranger, statue sur cette demande ; si des documents qui lui sont fournis ne résulte pas d'une manière certaine la preuve de la naissance ou du décès, elle doit ordonner une enquête dans le but de vérifier l'exactitude des faits ; si ces faits sont suffisamment établis par les pièces produites, elle statue immédiatement.

126. — La constatation des décès ne peut résulter que de preuves certaines ; les présomptions, quelque graves qu'elles puissent être, ne sauraient déterminer le Tribunal à déclarer que le décès est constant. C'est donc avec raison que la Chambre du Conseil de la Seine a décidé, le 11 mars 1853, qu'un matelot, débarqué dans une île inhabitée, et qui n'avait pu être retrouvé par ses compagnons, ne pouvait être considéré comme ayant nécessairement péri.

Digitized by Google

127. — *Transcription. — Naissances. — Décès.* — Lorsque la Chambre du Conseil constate la réalité de la naissance ou du décès, elle doit ordonner, conformément à l'article 8 de l'ordonnance du 23 octobre 1833, que sa décision sera transcrite sur les registres du consulat qui auraient dû recevoir l'acte.

La Chambre du Conseil doit-elle ordonner que la constatation qu'elle fait de la naissance ou du décès sera en outre transcrite sur les registres de l'état civil du domicile du Français ?

Une décision du 30 juillet 1853 dispose avec raison que la transcription de la décision sur les registres tenus en France ne doit avoir lieu qu'autant qu'elle est ordonnée ou autorisée par une disposition expresse de la loi. En effet, les registres de l'état civil ne doivent, en règle générale, contenir que les actes constatant des faits accomplis dans la commune et l'on conçoit qu'il y aurait des inconvénients graves à ce qu'il en fût autrement. Si le législateur a prescrit, à raison de circonstances extraordinaires, la transcription d'actes qui se sont passés en dehors du territoire de la commune, c'est par des dispositions expresses qui, faisant exception au principe, ne doivent jamais être appliquées en dehors des cas que la loi a prévus.

L'ordonnance du 23 octobre 1833 n'a point dérogé, sous ce rapport, au droit commun, car il résulte de l'article 8 que mention de la rectification est faite, *s'il y a lieu*, sur les registres de la commune française où une expédition de l'acte aura été transcrite, ce qui démontre que la transcription ne doit avoir lieu que dans les cas où elle est ordonnée par la loi. — Il en est de même lorsqu'il s'agit d'un acte rétabli. (Art. 7 de la même Ordonnance.)

128. — Bien que la loi n'exige pas, comme pour le mariage (V. *infrà*, n° 130), la transcription sur les registres de l'état civil français des actes de naissance et de décès de Français reçus à l'étranger, plusieurs auteurs enseignent que cette

Digitized by Google

transcription est une précaution utile et légale et que le maire qui est requis de l'opérer ne peut refuser. (Rieff, *Comment. des actes de l'état civil*, n° 189 ; Grün, *Guide pour la rédaction des actes de l'état civil*, n°s 176 et 285 ; Dalloz, V° *Actes de l'état civil*, n° 350.)

Depuis l'établissement du service militaire personnel ces prescriptions ont une grande importance.

L'ordonnance du 23 octobre 1833, article 2, prescrivait à nos agents diplomatiques d'adresser au ministère des affaires étrangères une expédition de tous les actes reçus par eux.

Quant aux actes émanant des autorités étrangères un certain nombre de conventions diplomatiques sont intervenues, réglant l'échange trimestriel entre la France et les autres nations contractantes, concernant leurs nationaux pendant le trimestre écoulé. Ce sont : avec l'Italie, convention du 13 janvier 1875 ; avec le grand-duché de Luxembourg, celle du 14 juin 1875 ; avec la Belgique, celle du 25 août 1876 ; avec la principauté de Monaco, celle du 24 mai 1881.

Une circulaire du Garde des Sceaux du 11 mai 1875, relative à la convention avec l'Italie et dont les dispositions ont été étendues aux autres conventions, recommanda la transcription des actes qui sont transmis par les gouvernements étrangers au ministre des affaires étrangères et par celui-ci au ministre de l'intérieur, lequel les fait parvenir, lui-même aux maires par l'intermédiaire des préfets. Comme pour un grand nombre de Français résidant à l'étranger, il serait impossible de recueillir l'indication précise du lieu d'origine, le gouvernement désigna certaines mairies dans lesquelles doivent être faites la transcription des actes relatifs à ces individus, mesure déjà adoptée au point de vue de la loi du recrutement. Ces mairies sont :

6e *arrondissement de Paris* pour actes venant d'Angleterre, Belgique, Suède, Norwège, Russie sauf littoral de la Mer Noire, Autriche-Hongrie sauf littoral de l'Adriatique, Allemagne ;

Besançon pour actes venant de la Suisse ;

Digitized by Google

Marseille pour ceux venant de Moldovalachie, Turquie, des pays d'Europe, d'Asie ou d'Afrique (sauf l'Espagne), baignés par la Méditerranée ou mer adjacente.

Bordeaux pour ceux venant d'Espagne, Portugal, Amérique du Sud, Côte occidentale et Côte orientale d'Afrique.

Le Havre pour ceux venant de l'Amérique du Nord.

Enfin la loi du 8 juin 1893 a ajouté un paragraphe à chacun des articles 47 et 48. Ces paragraphes disposent que si l'acte de l'état civil a été rédigé dans les formes usitées dans le pays étranger, si l'acte concernant des Français est transmis au ministère des affaires étrangères, il y restera déposé pour en être délivré expédition (art. 47.); en ce qui concerne les actes reçus par nos consuls, qu'un double sera adressé à la fin de chaque année au ministère des affaires étrangères qui en assurera la garde et pourrra en délivrer des extraits. (Art. 48.)

129. — Le Code civil a des dispositions spéciales pour les naissances en cas de voyages maritimes. L'article 60 exige qu'une expédition de l'acte de naissance soit envoyée par l'intermédiaire du ministère de la marine à l'officier de l'état civil du dernier domicile du père de l'enfant ou de la mère si le père est inconnu, afin qu'elle soit transcrite sur les registres : si le dernier domicile ne peut être retrouvé ou s'il est hors de France, la transcription sera faite à Paris.

Le Code civil a également des dispositions spéciales pour le cas de mort violente ou pendant un voyage en mer : il exige, par les articles 82 et 86, qu'une expédition de l'acte de décès soit envoyée à l'officier de l'état civil du domicile du décédé et transcrite sur les registres de sa commune. Les dispositions de ces articles étant générales et absolues, il en résulte que la transcription doit être opérée alors même que le décès a eu lieu en pays étranger. (Chambre du Conseil de la Seine, 11 mai 1853.)

En cas de décès pendant un voyage maritime, si le dernier domicile du défunt est inconnu la transcription sera faite sur les registres de l'état civil de Paris. (Art. 86.)

Digitized by Google

130. — *Mariages. — Transcription.* — L'acte de célébration du mariage contracté par un Français en pays étranger doit être, dans les trois mois après le retour du Français sur le territoire français, transcrit sur le registre des mariages du lieu de son domicile. (C. civ., art. 171.)

La transcription doit avoir lieu, soit que l'acte de mariage ait été dressé par un fonctionnaire étranger, soit qu'il l'ait été par l'agent diplomatique ou le consul français.

Si le Français, à son retour en France, prend un autre domicile que celui qu'il avait lors de son départ, la transcription doit être faite dans les deux communes. (Avis du ministre de la justice du 7 mai 1822, cité par M. Hutteau-d'Origny, *État civil*, p. 362.)

131. — La décision qui, dans le cas de perte des registres, constate l'existence du mariage célébré en pays étranger, doit être transcrit sur les registres de l'état civil français. (Chambre du Conseil de la Seine, 28 juin 1854.)

132. — L'officier de l'état civil est tenu de transcrire l'acte de mariage s'il lui est représenté dans les trois mois du retour du Français dans sa patrie. Ce délai passé, la transcription peut être effectuée, mais à la condition d'être ordonnée par une décision de la Chambre du Conseil. (Avis du Conseil d'Etat du 24 mars 1819 ; Avis du ministre de la justice du 7 mai 1822, cité par M. Hutteau-d'Origny, *État civil*, p. 262 ; Chambre du Conseil, Tribunal de la Seine, 3 juillet 1850, 12 décembre 1852, 19 mai 1854, 5 janvier 1855. — Toullier, t. 1, n° 579, note.)

133. — L'officier de l'état civil n'est pas juge de la régularité ou de la validité de l'acte de mariage qu'on lui présente à transcrire, mais il n'est tenu de transcrire qu'un acte de mariage ; ainsi il devrait refuser la transcription d'un certificat de ministre du culte délivré pour remplacer l'acte de célébration, détruit ou perdu. (Avis du procureur du roi de Paris, du 26 octobre 1822, cité par M. Hutteau-d'Origny, *E tat civil*, p. 363.)

134. — L'officier de l'état civil peut s'assurer de l'identité

Digitized by Google

de l'époux qui requiert la transcription, mais il n'a point à apprécier sa qualité ; il ne pourrait refuser la transcription par le motif que les époux auraient été naturalisés en pays étranger. (Avis du procureur du roi de Paris, du 20 novembre 1820, cité par M. Hutteau-d'Origny, *ibid.*, p. 364.)

135. — Si la transcription présentait une erreur ou une omission, les parties intéressées pourraient en demander la rectification au Tribunal du lieu où la transcription a été faite. (Chauveau sur Carré, art. 855, n° 2893 *bis*.)

Digitized by Google

TITRE II

Rectification des actes de l'état civil.

§ I. — Par qui la rectification doit être ordonnée, n. 136-143.
§ II. — Demande, n. 144-152.
§ III. — Compétence, n. 153.
Art. 1. — *Compétence du tribunal*, n. 154-156.
Art. 2. — *Compétence de la Chambre du Conseil*, n. 157-178.
§ IV. — Instruction de l'affaire, n. 179-180.
§ V. — Décision de la Chambre du Conseil, n. 181-182.
§ VI. — Appel, n. 183-184.
§ VII. — Comment s'opère la rectification, n. 185-186.
§ VIII. — Rectification des actes de l'état civil reçus en pays étranger, n. 187-193.

APPENDICE. — **Déclaration à faire en vue d'acquérir ou de décliner la nationalité française.**

§ I. — Des personnes qui peuvent faire les déclarations, nos 194-196.
§ II. — Formalités à remplir, nos 197-200.

§ I. — *Par qui la rectification doit être ordonnée.*

136. — La modification et la rectification ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une décision judiciaire.

Ce principe a été posé par un avis du Conseil d'État du 13 nivôse an X, rendu à la suite des rapports des ministres de la justice et de l'intérieur, tendant à ce qu'il soit pris un arrêté pour rectifier les registres de l'état civil du département de l'Ardèche, dans lesquels il avait été commis des erreurs, des omissions et des faux. Cet avis s'exprime ainsi :

« Les principes sur lesquels repose l'état des hommes s'opposent à toute rectification des registres qui n'est pas le résultat d'un jugement provoqué par les parties intéressées à demander ou à contredire la rectification.

« Ces principes ont toujours été respectés comme la plus ferme garantie de l'ordre social ; ils ont été solennellement proclamés par l'ordonnance de 1867 qui a abrogé les *enquêtes*

Digitized by Google

d'examen à futur; ils viennent d'être encore consacrés dans le projet du Code civil. On ne pourrait y déroger sans porter le trouble dans les familles et préjudicier à des droits acquis. Si la loi du 2 floréal an III ordonna des rectifications d'office dans les départements de l'Ouest, cette mesure extraordinaire parut commandée par les suites de la guerre civile, mais elle a éprouvé des obstacles insurmontables dans son exécution. Si le mauvais état des registres dans plusieurs départements donne lieu à des difficultés et à de nombreuses contestations, il est encore plus conforme à l'intérêt public et aux intérêts des individus de laisser opérer, suivant les cas, la rectification des actes de l'état civil par les Tribunaux ».

L'article 99 du Code civil, qui exige que la rectification des actes de l'état civil ne soit opérée que par un jugement, a consacré ce principe.

Cependant cette règle n'a pas toujours été observée ; ainsi la Convention nationale, par décret du 19 floréal an II, a ordonné la suppression, sur le registre des actes de naissance, de la déclaration faite par une citoyenne que l'enfant dont elle était devenue mère était d'un autre que de son mari.

137. — Quelquefois aussi à la suite d'événements extraordinaires, l'autorité supérieure a cru devoir recourir à des prescriptions spéciales en ce qui concerne les actes de l'état civil. (L. du 2 floréal an III, relative aux départements de l'Ouest ; Ordonnance royale du 9 juillet 1815, relative à l'arrondissement de Soissons.)

En ce qui concerne les actes de l'état civil reçus pendant l'insurrection de 1871 à Paris et dans les autres communes du département de la Seine par tous autres que les officiers de l'état civil compétents, une loi des 19-23 juillet 1871 a prescrit de les bâtonner et de les reconstituer dans le délai de 30 jours à partir de sa promulgation.

Ces mesures, qui trouvent leur explication et quelquefois leur justification dans les circonstances à la suite desquelles elles sont intervenues, doivent être considérées comme essentiellement exceptionnelles.

Digitized by Google

138. — Il est certain que lorsque l'acte de l'état civil a été dressé, les déclarants, les témoins et l'officier public n'y peuvent rien changer.

M. Siméon disait, à la séance du Tribunat du 17 nivôse an XI : « La rectification ne doit dépendre ni de ceux qui dressent les actes ni de ceux qui les conservent : *ce qui est écrit est écrit* ; il ne leur est pas permis de toucher au dépôt qui leur est confié. »

En l'an XII, le Conseil d'État fut consulté sur un rapport du ministre de l'intérieur, tendant à ce qu'une loi fût proposée pour autoriser un officier de l'état civil à signer des actes de naissance et de décès qui n'avaient pas été signés par son prédécesseur décédé.

Le Conseil d'État répondit, par un avis du 30 frimaire an XII, non inséré au *Bulletin des Lois*, mais cité par M. Hutteau-d'Origny, *État civil*, p. 61 : « Les lacunes, omissions, erreurs, dans les registres de l'état civil, doivent être remplies, suppléées ou réparées d'*après un jugement des Tribunaux*, provoqué par les particuliers qui y ont intérêt, ou par le ministère public. Dans ce cas particulier, les registres des communes doivent être déposés au greffe du Tribunal, et le commissaire du gouvernement doit dresser procès-verbal de ce dépôt. (C. civ., art. 53.) Après examen, il assurera la régularisation des registres en vertu d'un jugement qu'il provoquera d'office, sans qu'il soit besoin d'une loi. »

M. Hutteau-d'Origny (*Ibid.*) cite une lettre du ministre de la justice du 25 novembre 1808 qui, se fondant sur les mêmes principes, répond au procureur impérial près le Tribunal de Troyes que des actes de l'état civil, *non signés*, doivent rester tels qu'ils se trouvent.

On retrouve partout l'intervention de la justice pour ce qui concerne les actes de l'état civil ; ainsi le décret du 22 juillet 1806 porte « qu'il sera fait, par un commissaire-interprète du ministère des relations extérieures, un extrait général des actes concernant l'état civil des Français professant le culte luthérien, dont les naissances, mariages et décès

Digitized by Google

ont été enregistrés antérieurement à la loi du 20 septembre 1792 par des chapelains étrangers, à ce autorisés. »

Ce décret ajoute : « La traduction desdits registres, certifiée par le commissaire-interprète, sera remise par le ministre des relations extérieures *au procureur impérial près le Tribunal du département de la Seine*, pour par lui être requise *du Tribunal* la réunion au dépôt général des actes civils de la ville de Paris, dont le garde délivrera ultérieurement des extraits à qui de droit. »

La loi du 13 janvier 1817 maintient aux Tribunaux le droit de constater le sort des militaires, marins et des personnes attachées au service des armées de terre et de mer. La loi du 9 août 1871 remet en vigueur celle du 13 janvier 1817 pour constater judiciairement le sort des Français ayant appartenu aux armées de terre et de mer et qui ont disparu depuis le 19 juillet 1870 jusqu'au 31 mai 1871.

De ces différentes dispositions il résulte que, quelles que soient les irrégularités d'un acte de l'état civil, dès qu'il est rédigé, les parties et l'officier de l'état civil ne peuvent y apporter aucune modification.

Par conséquent les copies des actes de l'état civil délivrées par les dépositaires, (C. civ., art. 45), doivent être exactement conformes aux registres.

139. — Si le registre est irrégulier, si, par exemple, l'acte n'a pas été signé par l'officier de l'état civil, la copie doit être délivrée littéralement conforme, sauf aux parties à se pourvoir pour obtenir la rectification. (Lettre du ministre de la justice au procureur général de Paris, du 20 février 1814, citée par M. Hutteau-d'Origny, *État civil*, p. 91.)

140. — Suivant un avis du Conseil d'État, du 10 février 1806, les anciens actes de l'état civil contenant des qualifications nobiliaires, prohibées par les lois des 30 juillet et 6 août 1791 et le décret du 6 fructidor an II, ne pouvaient être délivrés avec ces qualifications qu'autant qu'il s'agissait d'éclaircir des questions de propriété ou de filiation.

M. Hutteau-d'Origny, qui cite cet avis, non inséré au *Bulle-*

Digitized by Google

tin des lois, pense qu'il est tombé en désuétude et qu'il n'y a aucun inconvénient à expédier un acte dans son entier, tandis qu'il y en aurait toujours à opérer des retranchements. (*État civil*, p. 92.)

Nous croyons que l'avis du Conseil d'État du 10 février 1806 ne doit plus avoir aucune autorité en présence des termes de l'article 45 du Code civil, qui exige, d'une manière absolue, que les extraits des actes de l'état civil *soient conformes aux registres*; le maire chargé de la délivrance de ces extraits manquerait à ses devoirs et à la loi si, dans un cas quelconque, il omettait de transcrire dans l'extrait toutes les énonciations de l'acte.

141. — L'article 53 du Code civil prescrit au ministère public de vérifier l'état des registres, lors de leur dépôt au greffe, et de poursuivre la répression des contraventions ou délits constatés par cette vérification ; mais aucune disposition de la loi n'autorise le ministère public à faire opérer, sans décision de justice, des rectifications ou modifications quelconques dans les actes de l'état civil.

Toutefois, une ordonnance du 26 novembre 1823, portant règlement sur la vérification des registres de l'état civil, se termine par des modèles dans lesquels on lit que le procureur du roi indiquera à l'officier public « celles des irrégularités qui peuvent et doivent être réparées tant par son fait que par celui des parties, déclarants et témoins, sans nuire à la substance des actes... »

Pour le cas où le procureur s'est transporté lui-même sur les lieux, le modèle est ainsi conçu : « Nous avons, en faisant appeler près de nous l'officier de l'état civil et les personnes intéressées auxdits actes, tant comme parties que comme déclarants et témoins, fait réparer, ou régulariser en leur présence ceux des actes défectueux qui ont pu être régularisés par leur fait sans nuire à la substance des actes ».

Cette ordonnance a été l'objet de critiques de la part de MM. Coin-Delisle, article 53, n° 2, et Demolombe, t. 1, n° 287.

MM. Richelot, t. 1, p. 208, et de Molènes, *Des fonctions du*

Digitized by Google

procureur du roi, t. 2, p. 427, n'admettent ce mode de rectification que dans un seul cas, celui où l'on se borne à faire apposer les signatures oubliées au bas des actes.

Nous n'hésitons pas, quant à nous, à penser que l'ordonnance du 26 novembre 1823 est en contradiction manifeste avec l'article 99 du Code civil ; qu'elle n'a aucune forme obligatoire, et que les rectifications qui seraient opérées en vertu de ses dispositions n'auraient aucune valeur.

142. — L'ordonnance du 28 octobre 1833 relative aux actes de l'état civil reçus par les consuls en pays étrangers a de nouveau proclamé les véritables principes dans son article 7, portant qu'aucun de ces actes ne pourra sous prétexte d'omission, d'erreur ou de lacune, être rectifié qu'*après un jugement des Tribunaux compétents*.

Ces principes doivent être respectés ; toutefois, ce serait évidemment les appliquer avec une rigueur qui n'a pas été dans la volonté de la loi que de dire qu'à l'instant où l'acte de l'état civil vient d'être signé, il ne peut plus y être rien changé ; si, dans l'instant qui suit la rédaction, on s'aperçoit qu'il s'y est glissé une erreur, on peut la rectifier de suite avec le concours de tous ceux qui y ont été présents. Mais hors ce cas, la rectification ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une décision du Tribunal. (Lettre du ministre de la justice du 29 prairial an XIII, citée par M. Hutteau-d'Origny, *État civil*, p. 43.)

143. — Une autre exception a été introduite en faveur des mariages.

En 1808, un rapport du grand-juge signalait les inconvénients qui résultaient, pour les personnes qui voudraient se marier, de l'obligation de faire rectifier par les Tribunaux les actes qu'elles étaient obligées de produire dans plusieurs occasions où cependant la rectification sur les registres n'est pas nécessaire.

Consulté sur cette question, le Conseil d'Etat répondit par un avis du 30 mars 1808, ainsi conçu :

« Considérant que s'il est important de ne procéder à la

Digitized by Google

rectification des registres de l'état civil que par l'autorité de la justice, et en vertu de jugements rendus à cet effet, il n'est pas moins convenable de ne pas jeter les citoyens dans les frais d'une rectification sur les registres, lorsqu'elle n'est pas absolument nécessaire ».

Dans le cas où le nom de l'un des futurs n'est pas orthographié dans son acte de naissance comme dans celui de son père, dans le cas où l'on a omis quelques-uns des prénoms de ses parents, le témoignage des pères et mères ou aïeux assistant au mariage et attestant l'identité doit suffire pour procéder à la célébration du mariage ; il en est de même si, n'assistant pas au mariage, ils attestent l'identité dans leur consentement donné dans la forme légale.

En cas de décès des pères, mères ou aïeux, l'identité est valablement attestée pour les mineurs par le conseil de famille ou le tuteur *ad hoc*, et pour les majeurs, par les quatre témoins de l'acte de mariage. Enfin, dans le cas où les omissions d'une lettre ou d'un prénom se trouvent dans l'acte de décès des pères, mères ou aïeux, la déclaration *à serment* des personnes dont le consentement est nécessaire pour les mineurs, et celle des parties et des témoins pour les majeurs, doivent aussi être suffisantes sans qu'il soit nécessaire, dans tous les cas, de rien ajouter aux registres de l'état civil, qui ne peuvent jamais être rectifiés qu'en vertu d'un jugement.

§ II. — *Demande.*

144. — La rectification est demandée par requête (Tarif de 1807, art. 78), présentée au président du Tribunal, qui ordonne la communication au ministère public et commet un juge pour faire le rapport.

La demande, formée par assignation donnée devant la juridiction ordinaire, doit être declarée non recevable. (Trib. de la Seine, 1re Chambre, 8 juin 1852.)

Le ministère public consigne ses conclusions par écrit sur la requête.

Le rapport est fait en Chambre du Conseil.

Digitized by Google

145. — *Parties intéressées.* — La rectification doit être requise par les parties intéressées. (Avis du Conseil d'État, 13 nivôse an X.)

Il faut que celui qui provoque la rectification ait le droit d'agir. (Aix, 15 août 1808, S. chr. ; Pau, 19 avril 1834, S. 34, 2, 297 ; Lyon, 11 mars 1842, S. 42, 2, 165.)

Au nombre des personnes intéressées il faut évidemment compter l'enfant naturel légitimé, lorsqu'il demande la mention de la légitimation en marge de son acte de naissance. (Trib. civ. Seine, 18 mai 1865, D. 66, 3, 24.)

146. — C'est au père de famille qu'il appartient de demander la rectification des actes de l'état civil qui concernent lui ou ses enfants ; cependant, quand il est absent ou présumé absent, sa femme régulièrement autorisée, peut être admise à demander la rectification de ceux de ces actes dont la modification lui importe et intéresse ses enfants. (Chambre du Conseil de la Seine, 18 juin 1853.)

147. — Aux termes de la loi du 11 germinal an XI, le majeur et le mineur émancipé peuvent personnellement former la demande en changement de prénom : la demande doit être formée par les père et mère ou par le tuteur s'il s'agit d'un mineur non émancipé.

148. — La rectification de l'acte de naissance d'un enfant naturel ne peut être provoquée par celui qui, sans autre intérêt que l'affection annonce l'intention de se charger de la tutelle officieuse de cet enfant en attendant qu'il puisse l'adopter. (Lyon, 11 mars 1842.)

149. — *Ministère public.* — Le ministère public peut aussi demander la rectification. Dans ce cas les frais étant assimilés à ceux de justice criminelle sont avancés par l'administration de l'enregistrement. (D. 18 juin 1811, articles 121 et 122.)

Le ministère public agit d'office : 1° dans l'intérêt des indigents. (Décision ministérielle, 6 brumaire an XI ; Gillet, *Analyse des circulaires* ; Loi du 25 mars 1817, art. 75) ; 2° dans les circonstances qui intéressent l'ordre public.

Digitized by Google

La question de savoir si le ministère public a le droit d'agir d'office dans les cas intéressant l'ordre public, en dehors des espèces que nous venons d'indiquer, a été très controversée dans la période de 1858 à 1862. Jusque-là la négative avait triomphé, mais la loi du 28 mai 1858 réprimant l'usurpation des titres nobiliaires a donné un intérêt nouveau à la question. De nombreux arrêts sont intervenus en sens contraire. Plusieurs arrêts de la Cour de Cassation ont déclaré l'action du ministère public non recevable en dehors des cas exceptionnellement déterminés par la loi.

Ont admis la recevabilité de l'appel du ministère public : (Montpellier, 10 mai 1859, P. 60, 446 ; S. 60, 2, 369 ; D. 60, 2, 143 ; Orléans, 17 mars 1860, S. 60, 2, 301 ; D. 60, 2, 79 ; P. 60, 799 ; Colmar, 15 mai 1860, P. 60, 1190 ; S. 60, 2, 599 ; D. 60, 2, 42 ; Nîmes, 11 juin 1860, P. 60, 1190 ; D. 62, 2, 19 : S. 60, 2, 577 ; Agen, 26 juin 1860, P. 60, 779 ; S. 60, 2, 369 ; D. 60, 2, 141 ; Metz, 31 juillet 1860, P. 60, 779 ; S. 60, 2, 599 ; D. 60, 2, 137 ; Angers, 5 décembre 1860, P. 61, 201, S. 61, 2, 33 ; D. 61, 2, 46 ; Orléans, 29 décembre 1860, S. 61, 2, 33 ; D. 61, 2, 23 ; Paris, 22 février 1861, S. 61, 2, 201 ; D. 61, 2, 41 ; Metz, 25 avril 1861, S. 61, 2, 281 ; Nîmes, 6 mai 1861, S. 61, 2, 609 ; D. 62, 2, 17. — Toullier, *Théorie du Code civil*, t. 1, p. 181 ; Coin-Delisle, *Actes de l'état civil sur l'article* 99, n° 5 ; Valette, *Explications du Code civil*, p. 45 et suiv. ; Chauveau sur Carré, n° 2896 ; Bioche, *Dictionnaire de procédure*, V° *Actes de l'état civil*, n° 41 ; Ortolan et Ledeau, *Du ministère public*, t. 1, n° 101 ; Debacq, *Action du ministère public en matière civile*, p. 194 à 201 ; Aubry et Rau, t. 1, § 63, p. 210. — *Contra*, Cass., 1er avril 1820, S. et P. chr. ; 5 mars 1821 ; 1er juillet 1824 ; 3 avril 1826 ; Colmar, 6 mars 1860, S. 60, 2, 169 ; P. 60, 2, 144 ; Dijon, 11 mai 1860, P. 60, 480 ; S. 60, 2, 569 ; D. 60, 1, 473 ; Douai, 18 août 1860, P. 60, 799 ; S. 60, 2, 599 ; D. 60, 2, 215 ; Bordeaux, 28 août 1860, P. 60, 799 ; S. 60, 2, 599 ; D. 60, 2, 213 ; Cass., 21 novembre 1860, S. 61, 1, 33 ; D. 60, 1, 473 ; Amiens, 11 décembre 1860, S. 61, 2, 33 ; D. 61, 2, 47, P. 61, 201 ; Cass., 19 décembre 1860, S. 61, 1, 33. —

Digitized by Google

Massabiau, *Ministère public*, t. 1, nº 818 ; Dutruc, *Journal du ministère public*, t. 3, p. 115 et 159.)

Le 22 janvier 1862 (D. 62, 1, 5 ; S. 62, 1, 257 ; P. 62, 273), la Cour de Cassation a rendu deux arrêts qui ont jugé, en principe, que le ministère public a le droit d'action et par conséquent celui d'appel dans les cas qui intéressent l'ordre public et notamment lorsqu'il s'agit de rectification des actes de l'état civil.

Cette doctrine a été maintenue et confirmée par les arrêts suivants de la Cour de Cassation et des Cours d'appel. (Besançon, 6 février 1866, S. 66, 2, 75 ; D. 66, 2, 24 ; P. 66, 335 ; Paris, 3 juin 1867, S. 68, 2, 191 ; D. 67, 2, 97 ; Cass., 24 novembre 1862, S. 63, 1, 30 ; P. 63, 257 ; D. 62, 1, 477 ; Cass., 29 juin 1863, S. 63, 1, 433 ; Cass., 25 mars 1867, S. 67, 1, 215 ; D. 67, 1, 300 ; P. 67, 718 ; Cass., 25 mai 1869, S. 69, 1, 308 ; D. 69, 1, 414 ; P. 69, 169.)

Notamment lorsqu'il s'agit d'une demande afin de rétablissement de la particule : *de*, dans un acte de l'état civil. (Cass., 25 mars 1867, précité.)

Peu importe que le demandeur en rectification ait figuré à l'acte comme témoin et non comme partie. (Besançon, 6 février 1866, précité ; Cass., 25 mars 1867, précité).

Le ministère public peut demander qu'un acte qui a été rectifié à l'aide de pièces entachées de faux soit ramené à ses énonciations primitives. (Paris, 3 juin 1867, précité).

Il a qualité pour interjeter appel encore qu'il ne se soit pas porté partie principale ou intervenante en première instance. (Agen, 18 juin 1860, précité ; Metz, 31 juillet 1860, précité ; Angers, 1er décembre 1860, précité ; Orléans, 29 décembre 1860, précité ; Angers, 23 juillet 1862, J. *le Droit*, 4 et 5 août 1862 ; Paris, 3 juin 1867, J. *le Droit*, 67, 25 juin ; D. 67, 2, 97.)

Le délai d'appel est de deux mois à partir de la date de la décision. (Metz, 31 juillet 1860, précité; Paris, 22 février 1861, précité.)

Peu importe que le ministère ait donné devant la Chambre

Digitized by Google

du Conseil des conclusions favorables à la demande (Paris, 22 février 1861, précité ; Nîmes, 6 mai 1861, précité) ; ou qu'il ait exécuté la décision rendue. (V. Nîmes, 6 mai 1861, précité ; Orléans, 1er août 1863, S. 64, 2, 101 ; D. 64, 2, 1.)

Les contradictions de jurisprudence qui avaient été nombreuses dans la période de 1850 à 1861 ne se reproduisent plus dans la période suivante ; ce résultat est incontestablement dû à la doctrine que la Cour de Cassation a consacrée par ses arrêts de 1862, 1863, 1867 et 1869 ; il est donc aujourd'hui certain que le droit d'action, en matière civile, appartient au ministère public dans les matières qui intéressent l'ordre public et notamment au cas de rectification des actes de l'état civil. (V. *Généralités*, *suprà* n° 70.)

L'action du ministère public en matière de rectification des actes de l'état civil est soumise aux mêmes règles et aux mêmes formes de procédure que celle de toute autre partie intéressée. (Cass., 22 janvier 1862, D. 62, 1, 5 ; S. 62, 1, 257.)

Les règles ordinaires en matière de voies de recours doivent être observées par le ministère public. (Cass., 27 mai 1862, D. 62, 1, 216 ; S. 62, 1, 877.) Notamment en ce qui concerne l'appel (Cass., 22 janvier 1862, précité) et le pourvoi en cassation (Cass., 27 mai 1862, précité).

150. — Le ministère public ayant droit de provoquer le rétablissement des actes omis ou détruits peut aussi demander la rectification des actes vicieux. (Avis du Conseil d'État du 11 brumaire an XI.)

Jugé que le ministère public a qualité pour provoquer d'office la rectification d'actes de l'état civil dans lesquels des individus avaient été inscrits comme étant d'un sexe autre que le leur. (Poitiers, 26 mai 1846, S. 46, 2, 463. — Rieff, n° 313 ; Descloizeau, *Actes de l'état civil*, § 5.)

Les circulaires ministérielles du 22 brumaire an XIV et 27 novembre 1821 prescrivent au ministère public de requérir la rectification des actes de naissance pour faire fixer l'âge des conscrits (Gillet, *Analyse des circulaires*). La loi du 10 juillet 1850 l'autorise à requérir d'office la rectification

Digitized by Google

de l'erreur commise dans la mention du contrat de mariage.

151. — *Demande.*— Il n'est pas nécessaire que la demande soit fondée sur un intérêt pécuniaire, mais il faut un intérêt sérieux comme par exemple la possession d'un nom (Coin-Delisle, art. 99, n° 7.)

Doit-on considérer comme ayant un intérêt de famille à la rectification la veuve de celui qu'elle intéresserait personnellement. La négative a été adoptée par un arrêt (Bruxelles, 5 août 1854, D. 55, 2, 247). Contrairement à cette solution nous pensons que la veuve qui continue à porter le nom de son mari, a un intérêt moral incontestable à conserver intacte l'honorabilité de ce nom et à protéger la mémoire du défunt, qu'en conséquence on doit l'admettre à veiller à ce que le nom de son mari ne soit pas usurpé.

Certaines inexactitudes dans une qualification honorifique, dans l'indication d'une profession, ne suffiraient pas pour motiver la rectification de l'acte, si d'ailleurs il n'en résulte aucune incertitude sur la désignation des personnes ou sur la filiation.

Ainsi, les demandes de substitution de la qualification d'*huisier audiencier* à celle d'*huissier près le Tribunal,* de celle d'*ingénieur en chef* à celle d'*ingénieur*, ne devraient pas être accueillies.

Il en serait de même si un individu avait été qualifié *cultivateur* au lieu de *propriétaire.*

La qualité de membre de la Légion d'honneur doit être énoncée dans les actes de l'état civil. (Avis ministériel du 3 juin 1807 ; Gillet, *Analyse des circulaires.*) Mais l'omission de cette qualité serait-elle prise en considération par les Tribunaux, et pourrait-elle motiver une demande en rectification ? Les magistrats, ont, à cet égard, un pouvoir discrétionnaire.

152. — Les changements et additions de noms se produisent souvent, devant la Chambre du Conseil, sous forme de rectification d'actes de l'état civil ; nous nous expliquerons sur ces demandes dans le titre suivant. (V. *infrà*, CHANGEMENT ET ADDITION DE NOM, n°s 218 et suiv.)

Digitized by Google

§ III. — *Compétence.*

153. — Les questions de compétence que soulèvent les demandes de rectification d'actes de l'état civil se divisent en deux catégories distinctes. Les unes sont relatives à la compétence du Tribunal et aux limites de sa juridiction ordinaire, les autres concernent les attributions spéciales à cette fraction du Tribunal que la loi a dénommée *Chambre du Conseil*; ces dernières doivent avoir pour résultat de fixer les limites de la compétence respective de la juridiction de la Chambre du Conseil et de celle du Tribunal statuant dans les conditions ordinaires.

Art. 1er. — Compétence du Tribunal.

154.— La demande en rectification doit être portée devant le Tribunal dans l'arrondissement duquel l'acte a été dressé. C'est dans le ressort de ce Tribunal que se trouvent le plus souvent les personnes dont il pourra être utile de recueillir le témoignage; c'est au greffe de ce Tribunal qu'est déposé l'acte à rectifier; l'on comprend quelle importance peut avoir l'examen de l'original. Or, les registres de l'état civil ne doivent être déplacés qu'en cas de nécessité absolue et pour constater une naissance ou célébrer un mariage, ou bien lorsque l'apport au greffe est ordonné par suite d'inscription de faux. (Art. 99, C. civ. modifié par la loi du 8 juin 1893.) Telle avait d'ailleurs toujours été l'opinion de la jurisprudence et de la doctrine. (Toullier, t. 1, n° 341; Coin-Delisle, art. 99, n° 17; Duranton, t. 1, n° 342; Marcadé, art. 99, n° 3; Zachariæ, t. 1, p. 109; Aubry et Rau, t. 1, § 63, p. 213; Mersier, *Traité théorique et pratique de l'état civil*, n° 371; Béquet, *Traité de l'état civil*, n° 95. — Orléans, 17 mars 1860, D. 60, 2, 79; S. 60, 2, 301; P. 60, 799; Metz, 25 avril 1861, D. 62, 2, 21; S. 61, 2, 281; P. 61, 782; Paris, 6 mai 1861, D. 62, 2, 21; S. 61, 2, 281; P. 62, 2, 61; Metz, 25 août 1863, D. 64, 2, 71; S. 63, 2, 190; P. 64, 2, 71.)

La Chambre du Conseil de la Seine par décision du 23 juin

Digitized by Google

1852 s'était déclarée incompétente pour statuer sur la rectification de plusieurs actes de l'état civil inscrits sur les registres de la ville de Lille.

155. — Si la rectification est requise par demande incidente, c'est au Tribunal saisi de la demande principale qu'il appartient de statuer. C'est en ce sens que l'article 856 du Code de procédure civile dispose que la demande sera formée par acte d'avoué si les parties sont en instance. (Tarif de 1807, art. 75, § 16 ; Demolombe, *Acte de l'état civil*, n° 304 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 213 ; Mersier, n° 371 à la note. — Cass., 19 juillet 1809 ; Paris, 4 janvier 1847, D. 47, 2, 34.)

Mais les juges saisis à la fois d'une demande en partage de succession et d'une action en rectification d'acte de naissance peuvent se borner à statuer sur la demande en partage, et ils laissent le demandeur à se pourvoir ultérieurement comme il le croira à propos pour obtenir la constatation authentique de son état, si cet état n'a été entre les parties l'objet d'aucun débat, (Cass., 9 mai 1855, D. 55, 1, 228 ; S. 56, 1, 743 ; P. 55, 1, 228). De même la Cour devant laquelle un acte de l'état civil est incidemment argué de faux peut, en déclarant la fausseté de cet acte, en ordonner la rectification sur les registres de l'état civil, (Poitiers, 5 juillet 1854, D. 55, 5, 9).

Jugé que les demandes en rectification d'actes d'état civil concernant des personnes de la même famille et qui doivent porter le même nom ont entre elles une connexité et une sorte d'indivisibilité dont l'effet est d'attribuer compétence au même Tribunal pour statuer sur ces diverses rectifications, (Metz, 29 avril 1847, D. 47, 2, 108.)

156. — Si la même erreur existe dans des actes portés sur les registres de communes situées dans des arrondissements différents, on peut en demander la rectification au Tribunal dans le ressort duquel se trouve l'un des actes à rectifier ; ce Tribunal statue sur toutes les rectifications à opérer, de cette manière une seule décision intervient et l'on évite, ce qui est toujours fâcheux, la contrariété entre les diverses décisions qui pourraient se produire, si la même question était soumise

Digitized by Google

à plusieurs Tribunaux. (Chambre du Conseil de la Seine, 9 janvier 1852, 18 juin 1853, 27 octobre 1854. — V. Chauveau sur Carré, art. 855, nº 2893.)

Si les vices des actes à rectifier proviennent d'erreurs existant dans un acte antérieur, la requête doit être présentée au Tribunal au greffe duquel sont les registres où cet acte est porté. (Chambre du Conseil de la Seine, 27 décembre 1854.)

Art. 2. — Compétence de la Chambre du Conseil.

157. — Des incertitudes existent dans beaucoup d'esprits sur l'étendue des pouvoirs conférés par la loi à la Chambre du Conseil en matière de rectification des actes de l'état civil ; on est généralement porté à penser que, quels que soient la cause et l'objet de la rectification, cette Chambre est compétente.

Il est facile de reconnaître, lorsqu'on s'est suffisamment rendu compte de la nature des attributions de la Chambre du Conseil et des règles de son institution, qu'elle peut indistinctement connaître de toutes les demandes qui ont pour but principal ou accessoire la rectification des actes de l'état civil.

La demande de rectification peut, dans certains cas, porter atteinte aux droits des tiers ; comment dès lors pourrait-il se faire que la Chambre du Conseil, qui statue sur requête, sans débats publics et à huis clos, fût compétente pour prononcer en pareille circonstance ?

158. — Les demandes de rectification qui sont déférées par la loi à la Chambre du Conseil sont donc seulement celles qui signalent des omissions, des erreurs matérielles sur les noms et prénoms, sur la demeure et l'âge des personnes dénommées aux actes et alors qu'il n'apparaît pas que la solution puisse léser les intérêts des tiers.

Mais si la demande a pour but de faire déclarer légitime un enfant signalé par son acte de naissance comme étant enfant naturel, ou au contraire de faire déclarer enfant naturel celui que son acte de naissance indique comme issu d'un

Digitized by Google

mariage légitime : s'il s'agit de changer les indications soit de paternité, soit de maternité, en un mot, si la demande soulève une question d'état, la rectification intéresse au plus haut degré, non seulement les tiers, mais l'ordre social, qui ne permet pas que l'état des citoyens puisse être modifié sans que toutes les formalités et les garanties ordinaires aient précédé la solution qui doit intervenir sur des questions de cette importance. (Bordeaux, 11 juin 1828, S. et P. chr. ; Cass., 14 mai 1834, D. 34, 1, 24 ; Paris, 4 janvier 1847, D. 47, 2, 34 ; Cass., 9 janvier 1854, S. 54, 1, 689 ; P. 56, 1. 567 ; D. 54, 1, 183 ; Douai, 28 avril 1868, D. 69, 1, 185 ; Cass., 30 décembre 1868, S. 69, 1, 248 ; P. 69, 322 ; D. 69, 1, 185 ; Chambéry, 20 juillet 1885, Journ. *le Droit*, 11 septembre 1885 ; Journ. *la Loi*, 14 octobre 1885. — Hutteau d'Origny, *Actes de l'état civil*, p. 416 ; Coin-Delisle sur l'article 99, n° 18 ; Marcadé sur l'article 99, n° 3 ; Demolombe, *Actes de l'état civil*, n° 334 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 108, § 79 ; Bioche, *Dict. de proc.*, V° *Actes de l'état civil*, n°s 52 et suiv. ; Chauveau, *De la procédure* Supp., quest. 2893 *ter*. — *Contra*, Mersier, n° 371 à la note; Aubry et Rau, t. 1, p. 209, § 63, texte et note 6.)

Voici comment s'expriment ces auteurs : Une demande en rectification n'eût-elle pour objet que la correction d'un nom mal orthographié, implique souvent une question d'état et cependant personne ne conteste que la demande ne puisse en pareil cas être introduite en forme de requête. D'un autre côté il n'est pas exact de supposer qu'une demande en rectification touchant à l'état d'une personne donnera nécessairement lieu à contestation de la part des parties qui pouvaient être intéressées à la combattre : et la simple éventualité d'une pareille contestation ne saurait *a priori* créer une fin de non-recevoir contre l'introduction de la demande par forme de requête. Enfin cette forme de procéder ne présente dans la pratique aucun inconvénient sérieux puisque d'une part les Tribunaux sont toujours autorisés à ordonner la mise en cause de personnes qui leur paraîtraient intéressées à contester la

Digitized by Google

demande et que d'autre part le jugement de rectification ne peut jamais être opposé à ceux qui n'y ont point été appelés. (Comparer dans le sens de cette opinion : les motifs de l'arrêt du Conseil d'État des 8-12 brumaire an XI ; Limoges, 26 juillet 1832, D. 32, 2, 182 ; Agen, 27 novembre 1866, S. 67, 2, 138 ; P. 67, 573 ; D. 67, 2, 15.)

159. — D'ailleurs, les différents cas que nous venons d'indiquer peuvent-ils donner lieu à une demande principale en rectification ? Non, évidemment.

Lorsque la demande a pour objet de faire attribuer à un individu *un état* autre que celui qu'il possède, la rectification n'est et ne peut être que la conséquence de la déclaration du fait que cet individu a un état différent de celui qui lui a été assigné. Le Tribunal ne peut donc apprécier la demande de rectification que postérieurement et accessoirement à l'examen de la demande en changement d'état qui doit être soumise à la juridiction ordinaire.

160. — La Chambre du Conseil de la Seine n'a pas toujours admis la distinction entre les simples demandes de rectification et celles qui devaient avoir pour résultat un changement d'état. Ainsi, elle a accueilli en 1846 une demande de rectification qui incontestablement avait pour but un changement d'état. Cette demande s'est produite dans les circonstances suivantes :

Une dame T... de M... demandait la rectification de son acte de naissance, en ce que cet acte lui attribuait pour mère une demoiselle Henriette Théd..., tandis que sa mère était une demoiselle Louise-Madeleine d'E... de M... A cette demande était jointe, il est vrai, celle de son père naturel et des parents de la demoiselle d'E... de M...

Le procureur impérial conclut à l'incompétence de la Chambre du Conseil, par le motif que, s'agissant d'une question d'état, la juridiction ordinaire pouvait seule statuer.

La Chambre du Conseil a cependant retenu l'affaire, et ordonné la rectification dans les termes où elle était demandée, en se fondant sur ce que, toutes les parties étant d'accord, le

Digitized by Google

renvoi ne présentait pas d'utilité. (Chambre du Conseil de la Seine, 13 janvier 1846.)

Cette décision est évidemment critiquable en fait et en droit.

En fait, elle énonce inexactement le consentement à la demande de toutes les parties intéressées, puisque le consentement de la mère indiquée par l'acte de naissance n'était pas rapporté, et que celui de la demoiselle à laquelle cet enfant était attribué ne pouvait être donné, puisque c'était postérieurement au décès de cette demoiselle que cette maternité était infligée à son honneur.

En droit, elle méconnait les principes les plus élémentaires en faisant dépendre la compétence de la Chambre du Conseil, juridiction essentiellement spéciale, non pas de la nature de l'affaire, mais de la question de savoir s'il y a ou non litige.

161. — Ce principe étant admis ce n'est pas toujours facile d'en faire une juste application. Si la distinction entre les questions d'état et celle de rectification est souvent déterminée et facile à saisir, souvent aussi, les faits sont tels que la limite qui sépare les deux actions, semble, en quelque sorte, disparaitre et qu'il est difficile d'assigner aux faits leur véritable caractère. Cependant en prenant pour base d'appréciation les actes de l'état civil, on arrive, suivant nous, à des résultats satisfaisants ; les énonciations de ces actes constituant une présomption légale de l'état, cette présomption ne peut disparaitre qu'en vertu d'un jugement de la juridiction ordinaire constituant un état nouveau. Si différents actes de l'état civil contiennent des énonciations contradictoires, si les présomptions légales qui résultent de ces actes se combattent, s'il y a dès lors doute et incertitude sur l'état, c'est encore à la juridiction ordinaire qu'il faut avoir recours pour déterminer l'état véritable. Les espèces que nous allons citer nous permettront de préciser l'application de la règle que nous venons d'indiquer.

162. — On ne peut par voie de rectification faire redresser un acte de naissance constatant que tel enfant est né

Digitized by Google

de beau-frère et de belle-sœur, *mais par le mariage*, alors même que ce mariage était à cette époque absolument prohibé. (*Contra*, Paris, 10 août 1839, D. *Actes de l'état civil*, n° 420.)

Un enfant né pendant le mariage, mais moins de six mois après la célébration de l'union, doit être inscrit comme légitime. Si donc le mari de la mère veut contester cette légitimité, il ne peut le faire par voie de rectification de l'acte de l'état civil, mais par voie de désaveu. (Colmar, 15 juin 1831, S. chr.)

Toutefois lorsque la naissance de deux jumeaux a été constatée par un seul et même acte sans énoncer lequel des deux est sorti le premier du sein de la mère, la demande qui a pour but de rectifier cette erreur, en attribuant à l'une ou à l'autre la précocité de la naissance, ne peut être considérée comme une action impliquant une question d'état. C'est une simple demande de rectification d'acte de l'état civil. (Caen, 17 août 1843, P. 44, 1, 557.)

163. — On a demandé, en 1853, à la Chambre du Conseil de la Seine, la rectification de l'acte de naissance d'un enfant par le motif que cet acte, qui indiquait seulement la mère, n'avait mentionné ni le fait du mariage ni le nom du père. Par décision du 23 juillet 1853, la Chambre du Conseil a ordonné la rectification par le motif que le mariage de la mère avait eu lieu antérieurement à la conception de l'enfant ; que si l'énonciation du mariage et du nom du père ne figurait pas dans l'acte de naissance, c'était là une omission qui devait être attribuée à l'inadvertance ou à l'ignorance de la sage-femme chargée de présenter l'enfant à l'officier de l'état civil, et que cette omission motivait suffisamment la demande en rectification.

L'espèce que venons de citer donnait lieu, en effet, à une simple question de rectification. La mère de l'enfant était mariée ; du rapprochement de l'acte de naissance de cet enfant et de l'acte de mariage de sa mère, il résultait que l'enfant était né et avait été conçu pendant le mariage. La pré-

Digitized by Google

somption de légitimité résultant pour l'enfant du mariage de sa mère était-elle détruite ou combattue par l'acte de naissance? Non, car dans cet acte la qualification de *naturel* n'était pas donnée à l'enfant, et un père autre que son père légitime ne lui était pas assigné. Il n'existait donc dans l'acte de naissance aucune mention indiquant l'illégitimité de l'enfant et pouvant contredire la qualité et les droits que lui conférait le mariage de sa mère. Dès lors il s'agissait, non pas de statuer sur une question de légitimité et par conséquent d'état, mais de combler une lacune et de réparer une omission du rédacteur de l'acte de naissance, et c'est à bon droit que la Chambre du Conseil a retenu l'affaire et a statué.

Deux décisions semblables ont été rendues les 7 janvier 1845 et 15 février 1854.

164. — Les mêmes motifs ont déterminé la Chambre du Conseil à admettre la demande en rectification dans une espèce où l'acte de naissance d'un enfant, né dix jours après la mort de son père légitime, mentionnait seulement les indications relatives à la mère. (Chambre du Conseil de la Seine, 10 juillet 1851.)

Comme dans les espèces précédentes, l'état de l'enfant, résultant et de l'acte de mariage de sa mère et de l'acte de décès de son père, était celui d'enfant légitime. Son acte de naissance ne combattait pas, par ses énonciations, la présomption légale de légitimité ; en comblant la lacune qu'offrait cet acte, on ne constituait pas à l'enfant un état autre que celui qui résultait de l'acte de l'état civil.

165. — La Chambre du Conseil de la Seine a, le 29 décembre 1852, admis une demande de rectification qui s'est produite dans les circonstances suivantes :

Le 5 février 1852, un acte de l'état civil constate la naissance de Marie-Thérèse-Madeleine, fille de Marie-Laure E..., et de père non dénommé. Depuis, le père de l'enfant et la demoiselle Laure-Sophie-Louise-Léontine de P... ont, par acte notarié, déclaré reconnaître pour leur enfant Marie-Thérèse-Madeleine, et demandé la rectification de l'acte de naissance

Digitized by Google

du 5 février, en ce que la désignation de la mère de l'enfant était inexacte et incomplète.

Toutes les circonstances que relève la décision qui est intervenue sur cette demande constatent que Laure-Sophie-Louise de P... était bien réellement la mère de l'enfant. Mais la question que soulevait la demande était-elle seulement une question de rectification ? Nous ne le pensons pas.

L'acte de naissance attribuait pour mère à l'enfant Marie-Laure E... L'état apparent et légal de l'enfant était donc d'avoir pour mère Marie-Laure E... Pour devenir légalement l'enfant de Laure-Sophie-Louise-Léontine de P..., il fallait nécessairement substituer à la mère indiquée par l'acte de naissance une autre mère, c'est-à-dire changer l'état de l'enfant. C'était donc une question d'état et non de rectification qu'il s'agissait de résoudre.

166. — Nous pensons également que c'est à tort que la Chambre du Conseil de la Seine a déclaré, par décision du 9 août 1853, qu'il y avait lieu à rectification dans le cas que voici :

Un acte de l'état civil du 25 mai 1844 constatait le mariage d'Auguste-Silvère Leg... avec Marie-Rose Fran... La rectification de cet acte était demandée par le motif que c'était Jean-Baptiste Leg... qui s'était marié le 25 mai 1844 ; que s'il avait pris alors les prénoms d'Auguste-Silvère, qui appartenaient à son frère, c'est que, n'ayant pas satisfait aux lois sur le recrutement militaire, il n'aurait pu contracter mariage en se présentant sous son véritable nom. Les faits étaient constants, ils résultaient notamment d'une procédure criminelle. La rectification de l'acte de mariage a été ordonnée.

La constatation judiciaire de ce fait que c'était Jean-Baptiste Leg... et non Auguste-Silvère Leg... qui s'était marié le 25 mai 1844, opérait nécessairement un changement d'état qui ne pouvait régulièrement intervenir que par une décision de la juridiction contentieuse.

C'est également à tort, suivant nous, que la Chambre du Conseil de la Seine a ordonné la rectification d'un acte de

Digitized by Google

naissance dans lequel on attribuait à l'enfant un père autre que celui qui l'avait légitimé par mariage subséquent. (8 février 1851.)

167. — Nous ne saurions non plus admettre la compétence de la Chambre du Conseil lorsque la rectification d'un acte de naissance est demandée par le motif que le père attribué par cet acte à l'enfant, est marié à une femme autre que celle que l'acte donne à celui-ci.

La Chambre du Conseil s'est fondée, il est vrai, sur ce que la déclaration de paternité devait être annulée comme illicite et contraire à la loi. (Chambre du Conseil de la Seine, 11 décembre 1851.) Mais, dans ce cas, ainsi que dans celui qui précède, l'état de l'enfant était fixé par son acte de naissance ; pour substituer à la paternité indiquée par cet acte une paternité autre, il fallait opérer un changement dans l'état de l'enfant.

Dans les quatre espèces que nous venons de signaler, les magistrats de la Chambre du Conseil de la Seine paraissent avoir été déterminés à admettre la rectification par les preuves qui leur étaient fournies de l'inexactitude des énonciations des actes de l'état civil. Mais, quelles qu'aient pu être la puissance et même l'évidence de ces preuves, il y avait au préalable à examiner une question de compétence, celle de savoir si la Chambre du Conseil, qui ne peut statuer que sur de simples questions de rectifications, pouvait assigner ce caractère aux demandes qui lui étaient soumises ? Or, il s'agissait bien réellement dans ces quatre espèces de changement d'état, dont la Chambre du Conseil ne pouvait pas connaître.

168. — Il a été fait par la Chambre du Conseil de la Seine application de la règle que nous venons d'indiquer par les décisions suivantes :

Le 24 août 1852, la Chambre du Conseil a déclaré qu'il n'y avait lieu, par elle, de statuer sur une demande à l'aide de laquelle on prétendait faire retrancher de l'acte de naissance d'un enfant la mention que sa mère était *mariée* ; il s'agis-

Digitized by Google

sait en effet alors de statuer, préalablement à la question de rectification, sur celle de l'*état* de l'enfant.

Le 18 juin 1853, la Chambre du Conseil a consacré la même doctrine en refusant de statuer sur une demande ayant pour objet de faire attribuer à un enfant, né d'une femme mariée, mais signalé par son acte de naissance comme *enfant naturel*, l'état d'enfant légitime.

Elle a également décidé, le 15 février 1854, qu'une demande, dont le but était de faire déclarer *adultérin* un enfant signalé par son acte de naissance comme étant légitime, soulevait une question d'état dont la Chambre du Conseil ne pouvait connaître.

169. — Une demande en rectification de prénoms peut, dans certaines circonstances, constituer une question d'état. S'il n'est pas démontré à la Chambre du Conseil qu'il y a eu erreur matérielle ; si des doutes quelconques s'élèvent sur l'identité de la personne indiquée par l'acte dont la rectification est demandée, la juridiction gracieuse doit s'abstenir et laisser à la juridiction contentieuse le soin de statuer sur la demande. C'est ce que la Chambre du Conseil de la Seine a décidé le 3 juin 1853, en refusant d'admettre, à titre de rectification, la demande par laquelle on la sollicitait de décider que plusieurs actes de l'état civil, dont le premier remontait au 23 novembre 1789, contenaient tous certaines erreurs de prénoms.

170. — Un des caractères essentiels de la rectification est, ainsi que nous l'avons dit, de n'apporter aucune modification dans l'état et les droits des réclamants ou des tiers ; nous croyons devoir rappeler cette règle avant de signaler l'espèce qui s'est présentée dans les circonstances suivantes : Le 30 décembre 1852, un acte de l'état civil constate le mariage de Jean-Remi-Gabriel C.... de R.... avec Amélie-Louise M.... Un sieur C.... demande la rectification de l'acte de mariage du 30 décembre 1852, par le motif que seul il a le droit de prendre le nom de R...., et, en conséquence, il sollicite de la Chambre du Conseil une décision ordonnant que l'acte du

Digitized by Google

30 décembre sera rectifié en ce sens que les mots *de R...* seront considérés comme non avenus.

La Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine a, le 24 août 1853, ordonné, contrairement aux conclusions du ministère public, que le sieur C..., prenant le nom de C... de R..., sera mis en cause suivant les formes légales.

Cette décision a eu pour résultat d'appeler la contradiction sur la question de propriété de nom et à statuer régulièrement sur cette question. Mais au point de vue de la compétence, nous croyons utile de rechercher s'il s'agissait bien réellement à l'origine d'une demande de rectification, et si dans l'état des faits la Chambre du Conseil n'aurait pas dû renvoyer purement et simplement devant les juges compétents.

La demande avait pour objet la suppression, dans l'acte de mariage d'un tiers, d'un nom que le réclamant soutenait ne pas appartenir à ce tiers. Le seul fait de la demande soulevait une question de propriété de nom, puisque la solution devait avoir pour résultat la constatation d'un droit pour l'un, en même temps que la négation de ce droit pour l'autre. Elle sortait donc du cercle des demandes de rectifications qui ne peuvent avoir pour conséquence une modification dans les droits des réclamants ou des tiers ; ainsi, en réalité, il s'agissait non d'une rectification, mais de la propriété d'un nom, en sorte que, même en l'absence de toute contestation, la demande devait être soumise à la juridiction ordinaire.

Il est vrai que l'article 856 du Code de procédure dispose que les juges ordonneront, s'ils l'estiment convenable, que les parties intéressées seront appelées et que le conseil de famille sera préalablement convoqué. Si on cherchait l'explication et la portée de cette disposition dans les ouvrages sur la procédure de MM. Carré, Pigeau et Chauveau (Adolphe), on serait tenté de croire que toute demande, qui peut avoir pour résultat la rectification d'un acte de l'état civil, doit être soumise à la Chambre du Conseil, et que cette Chambre peut, dans tous les cas, ordonner la mise en cause des parties intéressées ; mais il n'en est pas ainsi.

Digitized by Google

Les rectifications des actes de l'état civil qui n'ont été attribuées à la Chambre du Conseil qu'à titre d'actes d'administration judiciaire, ne peuvent l'investir du pouvoir de connaître de réclamations dont le résultat serait de porter atteinte aux droits des tiers. Ces réclamations ne sauraient être appréciées que par la juridiction contentieuse, après débat contradictoire, ou au moins après mise en demeure, devant cette juridiction, des parties intéressées. Ce n'est pas à la Chambre du Conseil qu'il faut en pareil cas s'adresser, mais à la juridiction ordinaire.

Suivant nous, le droit pour les magistrats de la Chambre du Conseil d'ordonner l'appel des parties intéressées doit être exercé alors seulement qu'il s'agit de la solution d'une question rentrant dans les limites de leur compétence, c'est-à-dire d'une simple rectification, ainsi que l'indique l'article 855 du Code de procédure. Il peut, en effet, en matière de simple rectification, se présenter des cas dans lesquels les magistrats désirent entendre les explications du conseil de famille et des personnes dénommées dans l'acte à rectifier. La loi leur a donné le moyen de s'éclairer par ces explications sur la légitimité de la demande qui leur est soumise. Mais ils ne doivent avoir recours au mode d'instruction édicté par l'article 856 du Code de procédure qu'autant qu'ils sont compétents et qu'ils auront à apprécier les explications qu'ils sollicitent. Comment comprendre, en effet, que la Chambre du Conseil prescrive des mesures qu'elle ne doit pas apprécier? Pourquoi ordonner l'appel en cause des parties intéressées alors que ces parties doivent être assignées, non devant la Chambre du Conseil, mais devant la juridiction ordinaire, et lorsque cette juridiction doit statuer sur la question principale d'état ou de propriété de nom et sur celle accessoire de rectification? Pourquoi, en un mot, retenir une affaire dont la Chambre du Conseil ne peut connaître, et sur laquelle elle n'aura aucune solution à donner?

Notre système peut se résumer en quelques mots. S'agit-il véritablement d'une demande de rectification, la Chambre

Digitized by Google

du Conseil doit retenir l'affaire ; elle peut, si elle le juge convenable, ordonner toutes les vérifications qui lui semblent nécessaires, et notamment prescrire, en vertu de l'article 856 du Code de procédure, la convocation du conseil de famille et la comparution devant elle des parties que la rectification peut intéresser. S'agit-il, au contraire, d'une question d'état ou de propriété de nom, la Chambre du Conseil, qui n'est, aux termes de l'article 855 du Code de procédure, compétente que lorsqu'il s'agit d'une simple rectification, ne peut en connaître. Dans ce cas, elle n'a aucun mode de procédure et de vérification à prescrire ; elle doit se borner à déclarer son incompétence.

171. — Lorsque la rectification d'un acte de l'état civil est subordonnée à la solution d'une question d'état, les conclusions doivent tendre principalement à obtenir la déclaration du changement d'état et accessoirement à la rectification.

La demande est donc irrégulièrement formée lorsqu'elle mentionne seulement la rectification. Nous citerons deux espèces dans lesquelles le Tribunal de la Seine a cru devoir rejeter de semblables demandes à raison de cette irrégularité.

En janvier 1852, la dame Sc... présente requête à la Chambre du Conseil à l'effet d'obtenir la rectification de l'acte de naissance de la demoiselle Émilie, signalée à tort, suivant elle, comme sa fille légitime, puisqu'elle n'était pas mariée lors de la naissance de cette enfant. Par décision du 31 janvier 1852, la Chambre du Conseil se déclare incompétente, s'agissant d'une question d'état.

Une demande *en rectification* est alors portée devant le Tribunal qui la déclare non recevable par le motif « que c'est la question d'état *directement* et non pas uniquement celle *de rectification*, qui doit être soumise au Tribunal. » (Tribunal de la Seine, 1re Chambre, 18 juin 1852).

La dame Sc... présente alors une nouvelle requête à la Chambre du Conseil, qui rend une nouvelle décision expliquant que la demande a été repoussée par le Tribunal, non

Digitized by Google

parce que, dans l'espèce, il s'agissait d'une demande en rectification, mais parce que la demande avait été mal formulée. (Chambre du Conseil de la Seine, 23 juillet 1852).

Le Tribunal de la Seine a été, une seconde fois, saisi de la demande de la dame Sc... ; mais alors la question de l'état de la demoiselle Emilie ayant fait l'objet principal des conclusions, cette demande a été accueillie par jugement du 27 août 1852.

La même difficulté s'est produite à l'occasion d'une demande en rectification soumise au Tribunal de la Seine, en août 1852. Cette fois encore, la rectification seule a été demandée. L'action ainsi formulée a été déclarée non recevable. (Tribunal de la Seine, 1re Chambre, 3 août 1852).

172. — Le Tribunal dans ses jugements des 18 juin et 3 août 1852 n'a-t-il pas fait une application trop rigoureuse des principes? Nous sommes porté à le croire.

Dans notre droit, les actions ne sont pas soumises à des formules sacramentelles ; lorsqu'il est certain, comme dans l'espèce, que les parties ont entendu soumettre à la justice une question d'état ; lorsque cette question ressort des termes mêmes de leur demande et s'y trouve implicitement comprise, l'action est, suivant nous, recevable.

Le Tribunal de la Seine n'a pas, au surplus, persévéré dans sa jurisprudence rigoureuse de 1852 ; en 1854 des questions d'état ont été soumises sous forme de demande de rectification. Au lieu de rejeter ces demandes, il les a accueillies après avoir invité les avoués des parties à modifier leurs conclusions. Quant à nous, nous pensons que le Tribunal a bien fait d'exiger ces modifications, parce qu'il est toujours préférable que les conclusions soient rédigées avec précision; cependant nous pensons que, même en l'absence de toute modification, ce Tribunal aurait pu statuer, sans inconvénient, sur les demandes telles qu'elles lui avaient été présentées.

173. — Les questions de rectification, en ce qui concerne les noms propres, ont donné lieu à de nombreuses difficultés

Digitized by Google

que nous examinerons dans le titre suivant. (V. CHANGEMENT ET ADDITION DE NOMS, nº 218.)

174. — Il est des cas que l'on a confondus, à tort, avec ceux de rectification. Rectifier, c'est réparer une erreur ou une omission. Or, lorsqu'un acte a été régulièrement rédigé par l'officier de l'état civil, il n'y a pas lieu de le rectifier. Cependant, des faits postérieurs ont pu amener, relativement au nom ou à la qualité d'un individu, des modifications dans son état de famille.

Ainsi, lorsqu'un individu a été adopté ou reconnu par un testament authentique ; lorsqu'il a été légitimé par mariage subséquent, et que cependant l'acte de mariage ne mentionne pas la légitimation, il existe alors pour l'enfant adopté, reconnu ou légitimé, acquisition de nom ou de qualité. Il est constant que, dans ces différents cas, il n'y a pas lieu à rectification des actes de l'état civil, car il ne s'agit pas de réparer une erreur ou une omission commise lors de la rédaction de l'acte ; d'un autre côté, il est évident qu'on ne saurait s'adresser à l'autorité pour lui demander un changement de nom ou une modification de qualité qui sont acquis par le fait de l'adoption, du testament ou du mariage.

Comme le droit, dans ces cas, est incontestable et qu'il ne s'agit que d'une difficulté d'exécution pour la modification de l'acte de l'état civil, on applique par analogie les dispositions des articles 99 et suivants du Code civil.

C'est ce qui a été admis par la Chambre du Conseil, le 30 juillet 1851.

Nous ferons observer que la règle consacrée par cette décision est bonne, mais qu'il en a été fait à tort application à une espèce dans laquelle la reconnaissance résultait d'un testament olographe. Aux termes de l'article 334 du Code civil, la reconnaissance d'un enfant n'est valable qu'autant qu'elle a été faite par acte *authentique*.

175. — Le mariage du père et de la mère de l'enfant qui, antérieurement, *a été reconnu* par l'un et par l'autre, légitime incontestablement cet enfant, encore bien que la légitimation

Digitized by Google

ne se trouve pas énoncée dans l'acte de mariage. Dans ce cas, il ne peut être douteux que la Chambre du Conseil ne doive déclarer le fait de la légitimation et en ordonner la mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant.

176. — Mais la question s'est élevée de savoir si, en l'absence de déclaration de légitimation dans l'acte de mariage, l'enfant était légitimé alors qu'il avait été reconnu par le père seulement et indiqué dans l'acte de naissance comme étant né de l'autre conjoint.

La jurisprudence a décidé avec raison que l'indication de la mère de l'enfant dans l'acte de naissance, jointe à une possession d'état conforme, constituait un aveu de maternité équivalent à une reconnaissance formelle et suffisait pour la légitimation. (Cass., 26 avril 1824, S. chr.; Bordeaux, 19 janvier 1831, S. 31, 2, 231 et 15 février 1832, S. 32, 2, 410; Tribunal de la Seine, 1re Chambre, 20 septembre 1843, 15 septembre 1844, 6 mai 1846 et 25 décembre 1855.)

177. — Dans le cas de légitimation par mariage, la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine se déclare incompétente lorsque la reconnaissance n'a pas été faite, antérieurement au mariage, par l'un et l'autre époux. En l'absence de cette double reconnaissance, la demande doit être formée par action principale devant la juridiction ordinaire. (Chambre du Conseil de la Seine, 6 juillet 1853.)

Si l'enfant, dans l'intérêt duquel la demande est formée, est mineur, il doit être pourvu d'un tuteur *ad hoc*. L'assignation doit être signifiée aux parties intéressées à contester la demande, c'est-à-dire à *tous ceux qui à défaut* de légitimation auraient pu prétendre à la succession des père et mère de l'enfant.

178. — L'article 99 du Code civil n'attribue juridiction à la Chambre du Conseil, qu'autant qu'il s'agit de rectifier des actes de l'état civil. C'est donc avec raison que la Chambre du Conseil de la Seine a refusé de statuer sur les demandes de rectification : 1° de titres et pièces émanés de la Chancellerie de la Légion d'honneur (19 mars 1853); 2° des énon-

Digitized by Google

ciations portées sur une liste de recrutement (27 juillet 1852); 3° d'un acte de naturalisation (12 novembre 1853.)

§ IV. — *Instruction de l'affaire.*

179. — La Chambre du Conseil doit examiner si la requête est présentée au nom de toutes les parties intéressées dans la question de rectification ; s'il lui apparaît que la demande est formée seulement au nom de quelques-unes d'entre elles, elle doit ordonner la mise en cause de celles qui ne figurent pas dans la requête.

180. — Elle peut ordonner que le conseil de famille sera préalablement convoqué. (C. proc., art. 856.) La généralité des termes de cette disposition et le but même de cette mesure doivent avoir cette conséquence que la convocation du conseil de famille peut avoir lieu dans le cas même où les réclamants et ceux dans l'intérêt desquels on réclame, sont majeurs. (Coin-Delisle, art. 99, n° 22 ; Pigeau, *Procédure civile*, t. 2, p. 367 et 369 ; Demolombe, t. 1, n° 334.)

Lorsqu'une enquête est ordonnée, l'usage constant du Tribunal de la Seine est d'y procéder devant un juge, comme en matière ordinaire. (C. proc., art. 255.)

La circulaire du ministre de la justice du 4 novembre 1814, sur l'action d'office du ministère public, parle de l'enquête faite par un juge ou par un juge de paix délégué. Cependant dans plusieurs Tribunaux on se contente d'une enquête sommaire. (C. proc., art. 404 ; Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. 1, n° 797 ; Bioche, *Dict. de proc.*, V° *Actes de l'état civil*, n° 66.)

Le mode d'instruction adopté par le Tribunal de la Seine est préférable, car le procès-verbal d'enquête étant rédigé avec soin devient un document qu'il peut être utile de consulter ultérieurement.

§ V. — *Décision de la Chambre du Conseil.*

181. — La Chambre du Conseil statue à huis clos. Telle est en effet la règle alors qu'il s'agit de décisions de la Cham-

Digitized by Google

bre du Conseil en matière gracieuse. Cette règle est ici confirmée par l'article 858 qui n'exige la publicité de l'audience que pour les décisions de la Cour.

182. — La décision de la Chambre du Conseil devant être transcrite sur les registres de l'état civil, comme nous le verrons ci-après, il importe que cette décision soit aussi concise que possible, d'autant plus que la transcription est gratuite. (V. Hutteau-d'Origny, *État civil*, p. 430.)

Plusieurs Conseils généraux ont émis des vœux à cet égard. Il est à désirer que, dans la pratique, on applique aux rectifications l'article 7 de la loi du 13 janvier 1817, sur le mode de constater le sort des militaires et marins absents ; que l'expédition de la décision reproduise seulement les conclusions de la requête, au lieu de la transcrire intégralement, et mentionne, sans les copier, l'ordonnance de soit communiqué, ainsi que les conclusions écrites du ministère public.

§ VI. — *Appel.*

183. — Celui qui demande la rectification peut, dans les trois mois de la date de la décision, en interjeter appel. On procède par requête en appel comme en première instance, seulement la loi exige qu'il soit statué par la Cour à l'audience publique. (C. proc., art. 858.) Sur le droit qu'a le ministère public d'interjeter appel, V. *suprà*, nos 68 et suivants.

184. — Lorsque la Chambre du Conseil ordonne, en vertu de l'article 856 du Code de procédure, la mise en cause des personnes qui peuvent être intéressées à la rectification et qui n'ont pas figuré dans la requête, cette décision peut-elle être frappée d'appel ?

M. Chauveau sur Carré (article 856, no 2894 *bis*), se prononce pour la négative par le motif que la décision préparatoire ne préjuge rien et ne peut porter aucun grief au demandeur en rectification.

Cette décision a pour conséquence nécessaire des frais ; d'ailleurs le droit d'appel contre les décisions de la Chambre du Conseil, rendues en matière de rectification des actes de

Digitized by Google

l'état civil, a été consacré par l'article 858 du Code de procédure dans des termes absolus qui ne permettent pas d'admettre d'exception.

§ VII. — *Comment s'opère la rectification.*

185. — Aucun changement matériel, aucune rature, ne sont faits sur l'acte rectifié ; la décision qui ordonne la rectification est inscrite sur les registres courants par l'officier de l'état civil aussitôt qu'elle lui est présentée ; mention en est faite en marge de l'acte réformé, qui ne doit plus être délivré qu'avec les rectifications ordonnées. (C. civ., art. 101 ; C. proc., art. 857).

A Paris, la décision se termine toujours par une disposition qui prescrit l'accomplissement de ces formalités ; cette pratique est bonne à maintenir.

186. — La mention de rectification en marge de l'acte doit être précise ; un simple renvoi au jugement ne satisferait pas au vœu de la loi ; l'acte est délivré à l'avenir avec cette mention. Le ministère public doit veiller, conformément à l'article 49 du Code civil, à ce que la mention soit faite uniformément sur les deux registres. (Avis du Conseil d'État du 4 mars 1808.)

Si la décision qui prescrit la rectification a été attaquée et réformée, le jugement ou l'arrêt définitif sont transcrits sur les registres ; mention en est faite en marge de l'acte, et cet acte ne doit plus être délivré qu'avec les deux mentions. (V. Hutteau-d'Origny, *État civil*, p. 435.)

§ VIII. — *Rectification des actes de l'état civil reçus en pays étranger.*

187. — Les actes de l'état civil des Français résidant en pays étranger peuvent être valablement reçus par les autorités locales, ils peuvent l'être aussi par les agents diplomatiques ou les consuls français. (C. civ., art. 47 et 48.)

L'ordonnance du 23 octobre 1833 règle sur ce point l'intervention des agents diplomatiques et des consuls.

Digitized by Google

Les expéditions des actes de l'état civil faites par les chanceliers et visées par les consuls font foi comme celles délivrées en France par les dépositaires des actes de l'état civil. (Art. 3.)

188. — Les consuls doivent se faire remettre, par les capitaines des bâtiments, deux expéditions des actes des naissances ou décès rédigés pendant le cours de la navigation, pour qu'ils soient inscrits en France sur les registres de l'état civil, (C. civ., art. 60 et 86 ; Ordonnance du 23 octobre 1833, art. 4) et constater les irrégularités qu'ils y remarquent.)

189. — Aucun acte de l'état civil reçu dans les consulats ne peut, sous prétexte d'omission, erreur ou lacune, être rectifié que par un jugement émané des tribunaux compétents. Les consuls recueillent et transmettent au ministre des affaires étrangères, soit au moyen d'actes de notoriété, soit de toute autre manière, les renseignements qui peuvent être utiles pour rectifier les actes dressés dans leurs consulats. (Art. 7.)

190. — Si la demande n'est pas suffisamment justifiée par les pièces et les documents produits, la Chambre du Conseil peut ordonner préalablement une enquête.

La rectification, lorsqu'elle est admise par le tribunal français, doit être transcrite en marge de l'acte reçu par le consul : elle ne doit être portée sur les registres de l'état civil tenus en France qu'autant que l'acte originaire a été ou aurait dû être transcrit sur ces registres. (Chambre du Conseil de la Seine, 4 décembre 1852 et 14 mars 1853.)

191. — La rectification des actes de l'état civil dressés au cours d'un voyage maritime aux colonies ou à l'étranger est demandée au tribunal dans le ressort duquel l'acte a été transcrit conformément à la loi. Il en est de même pour les cas de décès reçus en France ou dans les colonies et dont la transcription est ordonnée par l'article 80. (Décès dans les hôpitaux ou formations sanitaires, les hôpitaux maritimes, coloniaux, civils ou autres établissements publics soit en France, soit dans les colonies, soit dans les pays de protectorats.)

Digitized by Google

La rectification des jugements déclaratifs du décès sera demandée au Tribunal qui aura déclaré le décès : toutefois lorsque ce jugement n'aura pas été rendu par un Tribunal de la métropole, la rectification en sera demandée au Tribunal dans le ressort duquel la déclaration de décès aura été transcrite conformément à l'article 92. (Nouvel article 99).

192. — Si l'acte ne doit pas être transcrit sur les registres de l'état civil français, la demande doit être soumise au Tribunal du domicile du défunt s'il s'agit de la rectification d'un acte de décès ; s'il s'agit d'un acte de mariage, devant le Tribunal du domicile des époux ; s'il s'agit d'un acte de naissance, devant le Tribunal du domicile du réclamant ou des père et mère de l'enfant.

193. — Si l'acte de l'état civil d'un français a été dressé en pays étranger par un fonctionnaire étranger, la rectification doit-elle être demandée devant le Tribunal français ou devant le Tribunal étranger ?

Le Tribunal étranger est le seul compétent ; presque toujours le Tribunal français serait dans l'impossibilité de statuer ; les éléments de décision lui manqueraient pour apprécier si l'acte est rédigé dans les formes usitées dans le pays. (C. civ., art. 47 ; avis du procureur du roi de Paris, 26 mai 1817, 28 mai 1818. — Hutteau-d'Origny, *État civil*, p. 419 ; Chauveau sur Carré, art. 855, n° 2893 *bis*.)

Pour la constatation des naissances, mariages et décès, à défaut d'actes de l'état civil reçus en pays étranger, V. *suprà*, nos 121 et suiv.

Digitized by Google

APPENDICE. — DÉCLARATIONS A FAIRE EN VUE D'ACQUÉRIR OU DE DÉCLINER LA NATIONALITÉ FRANÇAISE.

§ I. — *Des personnes qui peuvent faire les déclarations.*

194. — L'homme qui naît au milieu de la société civilisée doit nécessairement, en naissant, faire partie d'un État. Mais quel principe servira à classer entre les États les hommes à leur naissance ? On peut à cet égard se placer à deux points de vue différents : celui du sol, celui du sang ; d'après l'un, fera partie de telle nation celui qui naîtra sur son territoire ; d'après l'autre, l'homme qui naît, a la même nationalité que celui dont il est issu. On dit que, suivant le premier principe, la nationalité s'acquiert *jure soli*, d'après le second, *jure sanguinis*. Lors de la rédaction du Code civil ce fut le principe du *jus sanguinis* qui prévalut, sauf certains effets reconnus au seul fait de la naissance sur le sol français. (C. civ., art. 9 et 10, § 2,).

Les exceptions au principe du *jus sanguinis* contenues dans les articles 9 et 10, § 2 du Code civil furent successivement étendues par les lois du 22 mars 1849, 7 février 1851, 16 décembre 1874, 14 février 1882 et 28 juin 1883. Deux besoins se firent alors sentir : coordonner les dispositions législatives éparses, mettre nos lois plus en harmonie avec les intérêts économiques de notre temps en s'assimilant la foule énorme des étrangers résidant en France. C'est ce double but qu'a poursuivi la législation en édictant la loi du 26 juin 1889.

195. — Aux termes de l'article 1er de cette loi, les articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 17, 18, 19, 20 et 21 du Code civil sont modifiés :

Les nouveaux articles 8, 9, 10, 12 et 18 sont ainsi conçus :

ART. 8. — Tout français jouira des droits civils.

Sont Français :

1° Tout individu né d'un Français en France ou à l'étranger.

Digitized by Google

L'enfant naturel dont la filiation est établie pendant la minorité, par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité de celui de ses parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite. Si elle résulte pour le père ou la mère du même acte ou du même jugement l'enfant suivra la nationalité du père.

2° Tout individu né en France de parents inconnus et dont la nationalité est inconnue.

3° Tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né.

4° Tout individu né en France d'un étranger et qui, à l'époque de sa majorité, est domicilié en France, *à moins que dans l'année qui suit sa majorité, telle qu'elle est réglée par la loi française, il n'ait décliné la qualité de Français et prouvé qu'il a conservé la nationalité de ses parents par une attestation en due forme de son gouvernement, laquelle demeurera annexée à la déclaration, et qu'il n'ait en outre produit, s'il y a lieu, un certificat constatant qu'il a répondu à l'appel sous les drapeaux conformément à la loi militaire de son pays, sauf les exceptions prévues aux traités.*

5° Les étrangers naturalisés.

Peuvent être naturalisés :

. . . . . .

ART. 9. — *Tout individu né en France d'un étranger et qui n'y est pas domicilié à l'époque de sa majorité pourra jusqu'à l'âge de vingt-deux ans accomplis, faire sa soumission de fixer en France son domicile et s'il l'y établit dans l'année à compter de l'acte de soumission, réclamer la qualité de Français par une déclaration qui sera enregistrée au ministère de la justice.*

S'il est âgé de moins de vingt-un ans accomplis, la déclaration sera faite en son nom par son père ; en cas de décès par sa mère ; en cas de décès du père et de la mère ou de leur exclusion de la tutelle dans les cas prévus par les articles 141, 142 *et* 143 *du Code civil par le tuteur autorisé par délibération du conseil de famille.*

Digitized by Google

Il devient également Français si, ayant été porté sur le tableau de recensement, il prend part aux opérations de recrutement sans opposer son extranéité.

ART. 10. — *Tout individu né en France ou à l'étranger de parents dont l'un a perdu la qualité de Français pourra réclamer cette qualité à tout âge aux conditions fixées par l'article* 9, à moins que, domicilié en France et appelé sous les drapeaux, lors de sa majorité, il n'ait revendiqué la qualité d'étranger.

ART. 12. — L'étrangère qui aura épousé un Français suivra la condition de son mari. *La femme mariée à un étranger qui se fait naturaliser Français et les enfants majeurs de l'étranger naturalisé pourront, s'ils le demandent, obtenir la qualité de Français, sans condition de stage,* soit par le décret qui confère cette qualité au mari, ou au père, ou à la mère, *soit comme conséquence de la déclaration qu'ils feront dans les termes et sous les conditions de l'article* 9.

Deviennent Français les enfants mineurs d'un père ou d'une mère survivant qui se font naturaliser Français, *à moins que dans l'année qui suivra leur majorité ils ne déclinent cette qualité en se conformant aux dispositions de l'article* 8, § 4.

ART. 18. — Le Français qui a perdu la qualité de Français peut la recouvrer pourvu qu'il réside en France en obtenant sa réintégration par décret. La qualité de Français pourra être accordée par le même décret à la femme et aux enfants majeurs s'ils en font la demande. Les enfants mineurs du père ou de la mère réintégrés deviennent Français, *à moins que dans l'année qui suivra leur majorité ils ne déclinent cette qualité en se conformant aux dispositions de l'article* 8, § 4.

Ainsi, d'après la loi du 26 juin 1889, ont un droit à la naturalisation dans certains cas particuliers, par cela seul qu'ils ont satisfait aux dispositions spéciales de la loi, et deviennent Français par un acte de volonté unilatérale consistant dans une déclaration de nationalité française : 1° les étrangers nés en France d'un étranger né en pays étranger ; 2° les

Digitized by Google

étrangers nés d'un ex-Français ; 3° les femmes et les enfants majeurs des naturalisés.

Peuvent décliner la qualité de Français : 1° tout individu né en France d'un étranger et qui à l'époque de sa majorité est domicilié en France ; 2° les enfants mineurs d'un père ou d'une mère survivant qui se fait naturaliser Français ; 3° les enfants mineurs du père ou de la mère réintégrés dans la qualité de Français.

196. — La loi du 26 juin 1889, statuant sur la situation d'un enfant né en France et dont l'un ou l'autre des père ou mère y serait lui-même né, avait décidé que cet enfant serait Français de plein droit et de plus qu'il ne pourrait en aucun cas et sous aucune condition décliner la qualité de Français. Il y avait là quelque chose d'excessif, de contraire quelquefois aux bonnes relations internationales, et des réclamations furent soulevées de la part des gouvernements étrangers. Une nouvelle loi du 22 juillet 1893 laisse intacte la solution donnée par la loi précédente pour l'enfant né en France et dont le père lui-même y serait né, mais à l'égard de celui qui serait né en France et dont la mère y serait également née, la loi récente décide qu'il sera bien encore Français de plein droit, en principe, mais qu'il pourra décliner cette qualité dans l'année qui suivra sa majorité en se conformant aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 8.

L'enfant naturel pourra aux mêmes conditions que l'enfant légitime décliner la qualité de Français quand le parent qui est né en France n'est pas celui dont il devait, aux termes du paragraphe 1, deuxième alinéa, suivre la nationalité. (Art. 8 du Code civil, modifié par la loi du 22 juillet 1893).

C'est là un quatrième cas dans lequel la qualité de Français peut être déclinée.

§ II. — *Formalités à remplir.*

197. — A la suite de la loi du 26 juin 1889, a été rendu, le 13 août, un décret déterminant les formalités à remplir relativement à la naturalisation de faveur dans les cas prévus par

Digitized by Google

les articles 9 et 10 du Code civil, ainsi qu'à la renonciation à la qualité de Français dans les cas prévus par les articles 8, § 4, 12 et 18.

Aux termes de l'article 6 du décret, les déclarations souscrites soit pour acquérir soit pour répudier la qualité de Français sont reçues par le Juge de paix du canton dans lequel réside le déclarant. Les magistrats cantonaux ont paru plus compétents que la majorité des maires (qui étaient antérieurement chargés de recevoir ces déclarations) dans une matière d'ordre essentiellement juridique qui soulève parfois de délicates questions d'interprétation et d'application. Les déclarations peuvent être faites par mandataire, en vertu de procurations spéciales et authentiques. Elles doivent être dressées en double exemplaire sur papier timbré. Le déclarant est assisté de deux témoins qui certifient son identité. Il doit produire à l'appui de sa déclaration toutes les justifications nécessaires en y joignant son acte de naissance et le cas échéant son acte de mariage et les actes de naissance de ses enfants mineurs, ou la traduction de ces actes, s'ils sont en langue étrangère.

Les deux exemplaires de la déclaration et les pièces justificatives sont immédiatement adressées par le juge de paix au procureur de la République qui les transmet sans délai au ministère de la justice. (Art. 7 du décret précité.)

Les déclarations sont inscrites à la Chancellerie sur un registre spécial; l'un des exemplaires est déposé dans les archives et l'autre renvoyé à l'intéressé avec la mention de l'enregistrement. (Art. 8).

Lorsqu'un individu né en France d'un étranger, et domicilié hors de France à l'époque de sa majorité, veut faire sa soumission de fixer en France son domicile dans les conditions prévues par l'article 9 du Code civil, cet acte de soumission est reçu par un des agents diplomatiques ou consulaires de France à l'étranger. Il est divisé en double exemplaire : l'un est remis à l'intéressé, l'autre transmis immédiatement au ministre de la justice par la voie hiérarchique. (Art. 9).

Digitized by Google

L'individu né en France de parents dont l'un a perdu la qualité de Français et qui réclame cette qualité en vertu de l'article 10 du Code civil doit établir quel était son domicile et celui de ses parents à l'époque de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française. (Art. 10).

La renonciation du mineur à la faculté qui lui appartient, par application des articles 8, § 4, 12 et 18 du Code civil, de décliner à sa majorité la qualité de Français est faite en son nom par la personne sus-désignée dans l'article 9, § 2 du Code civil. (Art. 11).

198. — On avait voulu soumettre à un examen juridique et rejeter les déclarations qui auraient été souscrites en dehors des cas prévus par la loi, en même temps qu'assurer mieux la preuve de la nationalité des déclarants et ne plus leur permettre d'invoquer leur option ou de la dissimuler suivant leur intérêt du moment. Si les prescriptions législatives et réglementaires avaient été rigoureusement observées et surtout si leur méconnaissance avait entraîné une sanction efficace, il n'est pas douteux que le résultat cherché aurait été atteint. Mais la jurisprudence, appelée à se prononcer sur la valeur des déclarations de nationalité faites devant le juge de paix et non enregistrées au ministère de la justice, avait décidé que l'enregistrement actuel n'étant qu'une simple formalité administrative dont l'omission n'empêchait pas la déclaration de produire tous ses effets (Douai, 9 juillet 1890, D. 91, 2.184; *Gaz. Pal.*, 90,2,305 ; Cass., 26 octobre 1891, S. 91,1,137 ; D.91,1,169 ; *Gaz. Pal.*, 91,2,515), il en résultait que la qualité de Français pouvait être acquise ou perdue sans que la Chancellerie en fût informée et sans que les parties intéressées aient aucun moyen de connaître le changement de nationalité. Pour remédier aux inconvénients certains de cet état de choses, la loi du 22 juillet 1893 a consacré un moyen aussi simple qu'efficace. Elle frappe de nullité toutes déclarations qui n'auraient pas été enregistrées au ministère de la justice, c'est-à-dire qu'elle ajoute à la formalité de l'enregistrement la sanction qui jusqu'alors lui avait fait défaut.

Digitized by Google

Cette formalité ne sera pas néanmoins arbitraire et facultative pour le gouvernement : elle ne pourra être refusée que dans deux hypothèses : 1° si le déclarant n'est pas dans les conditions requises par la loi ; 2° pour cause d'indignité.

199. — Le premier cas est exposé dans une circulaire de la chancellerie. Nous ne croyons pas pouvoir mieux faire que de la reproduire ici comme commentaire précis des paragraphes 2, 3, 6, 7, 8 et 9 que la nouvelle loi a ajoutés à l'article 9 du Code civil.

« Désormais toutes les déclarations peuvent être soumises à un examen attentif et compétent au point de vue de leur régularité juridique, et il sera possible de refuser les déclarations illégales dont la réception n'avait d'autres effets que d'induire les intéressés en erreur sur leur nationalité véritable.

« La chancellerie n'entend pas d'ailleurs usurper les pouvoirs qui n'appartiennent qu'aux Tribunaux, souverains juges en matière de nationalité. Si une déclaration lui paraît avoir été faite par un individu qui ne réunirait pas les conditions prévues par l'article de loi qu'il invoque, elle lui notifiera son refus d'enregistrement et si l'intéressé n'accepte pas cette décision il aura la faculté de soumettre le litige aux Tribunaux. Dans le but de rendre le recours à l'autorité judiciaire plus facile et moins onéreux, l'article 9 nouveau dispose dans son paragraphe 2 que la procédure à suivre sera celle prescrite par les articles 855 et suivants du Code de procédure civile en matière de rectification d'acte de l'état civil. L'instance sera introduite par une requête présentée au Tribunal et il sera statué sur le rapport d'un juge et sur la conclusion du ministère public. (C'est *La procédure en Chambre du Conseil.* (V. *suprà*, n^os^ 144 et suiv., 179 et suiv.). L'article 858 sera applicable en cas d'appel du jugement. Si la déclaration du réclamant est admise, l'enregistrement est opéré sur le vu du jugement ou de l'arrêt. Si elle est rejetée, le refus de l'enregistrement devient définitif.

« La loi a pris soin de fixer le délai dans lequel le ministre de la justice devra faire connaître son refus d'enregistrement

Digitized by Google

« La notification motivée du refus devra être faite au réclamant dans le délai de 2 mois à partir de sa déclaration. (Art. 9, § 3) ». Si le délai légal expire sans que ce refus ait été signifié, le déclarant sera en droit d'exiger la remise du double de sa déclaration et la preuve que la formalité *essentielle* de l'enregistrement a été accomplie ; « à défaut des notifications ci-dessus visées dans les délais sus-indiqués et à leur expiration le ministre de la justice remettra au déclarant sur sa demande une copie de sa déclaration revêtue de la mention d'enregistrement. (Art. 9, § 6) ».

« Ces dispositions nouvelles appellent pour leur exacte application des précautions particulières sur lesquelles je vous prie d'appeler tout spécialement l'attention de vos substituts et des magistrats cantonnaux.

« D'une part il importe de fournir à l'intéressé les moyens de prouver la date de sa déclaration. Outre que cette date est le point de départ du délai de deux mois imparti à ma chancellerie pour faire connaître son refus d'enregistrement, elle intéresse au plus haut point le déclarant, puisque l'article 9 § 7 dispose que la déclaration produit ses effets du jour où elle aura été faite, sauf l'annulation qui pourra résulter du refus d'enregistrement. En conséquence le juge de paix devra remettre au comparant, au moment où il recevra sa déclaration, un récépissé constatant l'accomplissement de cette formalité. Il convient toutefois de se préoccuper des usages abusifs qui pourraient être faits de ce récépissé et de les prévenir. Dans ce but on y énoncera expressément qu'il est valable pour deux mois seulement et qu'à l'expiration de ce délai il sera considéré comme nul et non avenu et que la preuve de la déclaration ne pourra résulter que de l'acte lui-même revêtu de la mention d'enregistrement.

« En second lieu il n'est pas moins nécessaire de procurer à la chancellerie la preuve que le refus d'enregistrement a été signifié par elle dans le délai imparti par la loi. Lors donc qu'une déclaration me paraîtra illégalement souscrite, j'en aviserai le Procureur de la République par une dépêche mo-

Digitized by Google

tivée, qui sera transmise au juge de paix compétent. Le magistrat en remettra copie au déclarant et dressera un procès-verbal de cette notification, qui me sera adressée sans retard par l'entremise du parquet de 1re instance.

« En troisième lieu et enfin puisque la sanction de nullité est attachée au défaut d'enregistrement et puisque, après l'expiration d'un délai de deux mois, ma chancellerie est tenue d'enregistrer la déclaration même irrégulière, il est indispensable d'assurer la transmission exacte et en temps utile de toutes les déclarations. Je dois dans ce but organiser des moyens de surveillance nouveaux. Dans chaque parquet il sera ouvert un registre spécial conforme au modèle ci-après et sur lequel seront inscrites, par ordre de dates, toutes les déclarations reçues des juges de paix de l'arrondissement et transmises à mon département.

N° D'ORDRE	NOMS DES DÉCLARANTS	PRÉNOMS	Indiquer si la déclaration est faite 1° pour acquérir 2° pour répudier.	Article du Code civil applicable.	Canton où la déclaration a été reçue.	Date de la déclaration.	Date de la transmission à la Chancellerie.	OBSERVATIONS

« Tous les mois et du 1er au 10 de chaque mois, le Procureur de la République devra me transmettre directement un état reproduisant fidèlement ces énonciations même. La comparaison de ces états mensuels avec les registres de la Chancellerie me permettra de vérifier si toutes les déclarations me sont bien parvenues. J'ajoute que les notifications de refus devront être mentionnées aux registres du Parquet dans la colonne des observations.

« Les déclarations de nationalité qui, intéressant à la fois l'État, les déclarants et les tiers, étaient jusqu'à ce jour ren-

Digitized by Google

dues publiques par des insertions trimestrielles au Bulletin officiel du ministère de la justice, seront désormais publiées tous les mois dans la partie supplémentaire du Bulletin des lois. L'omission de cette formalité ne pourra pas d'ailleurs préjudicier aux droits des déclarants. (Art. 9, § 9) ».

199 *bis*. — Ces règles sont communes aux déclarations faites en vue de la répudiation de la qualité de Français. (Art. 9, § 8, modifié par la loi du 22 juillet 1893.)

200. — Depuis que la loi de 1889 avait ouvert toutes grandes les portes de la France à l'étranger, il était apparu un danger qui avait frappé au point que le gouvernement avait cru devoir recourir à l'intervention législative. En effet, à de trop nombreuses reprises, on avait été obligé, en vertu des articles 9 et 10 du Code civil, de reconnaître la qualité de Français à des gens qui en étaient absolument indignes, non seulement à des individus qui avaient subi de nombreuses condamnations, mais encore à des gens qui étaient signalés comme étant notoirement des espions de l'étranger. (V. Discours de M. Falcimaigne, commissaire du gouvernement, Chambre des députés, Séance du 6 mai 1893, *J. off.*, 7 mai 1893, p. 1350.)

C'est pourquoi la loi du 22 juillet 1893 a introduit dans l'article 9 du Code civil les paragraphes 4 et 5 ainsi conçus : « L'enregistrement pourra en outre être refusé, pour cause d'indignité, au déclarant qui réunirait toutes les conditions légales ; mais dans ce cas il devra être statué, le déclarant dûment avisé, par décret rendu sur l'avis conforme du Conseil d'État, dans le délai de 3 mois à partir de la déclaration, ou, s'il y a eu contestation, du jour où le jugement qui a admis la réclamation est devenu définitif. Le déclarant aura la faculté de produire devant le Conseil d'État des pièces et des mémoires ».

Digitized by Google

TITRE III

Changement et addition de noms et prénoms.

§ I. — Historique, n. 202.
§ II. — Nom de famille, n. 203-210.
§ III. — Changement et addition de prénoms, n. 211-215.
§ IV. — Changement et addition de nom, n. 216-230.

201. — Les noms de famille constituent une propriété héréditaire et imprescriptible.

La jurisprudence présente de nombreux exemples d'une juste sévérité contre ceux qui s'emparent indûment du nom d'autrui. Il importe, pour empêcher ces usurpations, que les actes de l'état civil n'attribuent aux individus dont ils constatent la naissance, le mariage ou le décès que les noms qui leur appartiennent ; on comprend, d'ailleurs, quels désordres et quels embarras jetterait dans la société, dans les familles et dans l'administration, la faculté laissée à chacun de prendre pour lui ou de donner à ses enfants les noms ou surnoms qu'il lui conviendrait de s'attribuer.

§ I. — *Historique.*

202. — L'Assemblée constituante, en abolissant la noblesse héréditaire, les titres et qualifications nobiliaires, les armoiries et les livrées, décréta, le 19 juin 1790, qu'aucun citoyen ne pourrait prendre que le *vrai nom de sa famille* ; et, le lendemain, que les villes, bourgs, villages et paroisses, auxquels les ci-devant seigneurs avaient donné leurs noms de famille pourraient reprendre leurs anciens noms.

C'est de cette époque que datent ces changements de dénominations dont chaque révolution politique est venue réveiller la manie.

La Constitution du 3 septembre 1791 attribua à l'héritier

Digitized by Google

présomptif du trône le nom de *Prince royal*, et aux membres de la famille du roi appelés à lui succéder éventuellement la dénomination de *princes français*, qui devait être ajoutée au nom inscrit dans leurs actes de naissance ; ce nom ne pouvait être ni *patronymique* ni formé d'aucune des qualifications abolies.

Le duc d'Orléans est dénommé *Louis-Philippe-Joseph, prince français*, dans un décret du 14 septembre 1792. Le lendemain, le Conseil général de la commune de Paris, prit un arrêté, portant que ce prince et sa famille porteraient désormais pour nom de famille celui d'*Egalité*.

Peu de jours après, les dénominations de *citoyen* et *citoyenne* remplacèrent celles de *monsieur* et de *madame*, dans les assemblées des sections et de la commune.

L'Assemblée législative termina ses travaux par la loi du 20 septembre 1792, sur le mode de constater l'état civil des citoyens, loi qui a régi cette matière jusqu'au Code civil, et à laquelle il faut quelquefois se reporter pour interpréter les dispositions de ce Code.

La commune de Paris, qui avait imaginé pour le duc d'Orléans le nom d'*Egalité*, envoya le 2 décembre 1792 à la Convention une députation pour lui demander d'accélérer le jugement de *Louis Capet* ; cette dénomination ne prévalut pas sur-le-champ ; dans les nombreux décrets relatifs à son procès, et jusqu'au 15 décembre, le roi est désigné sous le nom de *Louis XVI*, du *ci-devant roi*, ou de *Louis*. Un décret du 16 décembre prononce l'expulsion du territoire français de tous les membres de la famille *Bourbon Capet*, excepté de ceux détenus au Temple, et ajourne la question à l'égard de *Philippe, ci-devant d'Orléans*, nommé représentant du peuple. Dans les décrets qui suivent jusqu'au 20 janvier 1793, le roi est appelé tantôt *Louis XVI*, tantôt *Louis Capet*.

Le décret du 1er août 1793 renvoie *la* Reine *Marie-Antoinette* au Tribunal révolutionnaire, et ordonne qu'*Elisabeth, sœur de Louis XVI*, ne pourra être déportée qu'après le jugement de *la* Reine *Marie-Antoinette*.

Digitized by Google

Après avoir changé les noms des personnes, on s'attaqua à d'autres noms. La loi du 21 vendémiaire an II ordonna que la ville de Lyon serait détruite, et que la réunion des maisons réservées pour le peuple s'appellerait *commune affranchie*.

Le 10 brumaire an II, les dénominations de ville, bourg et village furent supprimées et remplacées par celle de communes ; le 24 du même mois la Convention renvoya au comité d'instruction publique la demande faite par la municipalité de Liancourt de changer son nom en celui d'*Unité de l'Oise*.

Le 3 brumaire an II fut établi le calendrier républicain, où les noms des saints furent remplacés par ceux de *raisin*, *safran*, *châtaigne*, *tomate*, etc., et les derniers jours de l'année appelés *sans culottides* ; cette dénomination subsista jusqu'au décret du 7 fructidor an III, qui lui substitua celle de *jours complémentaires*.

Un certain nombre de personnes crurent devoir changer leurs prénoms ; ainsi Pierre-Gaspard *Chaumette*, procureur de la commune de Paris, adopta celui d'*Anaxagoras* ; d'autres changeaient leur nom de famille ; ainsi un juré du Tribunal révolutionnaire ayant nom *Leroi* prit celui de *Dix-Août*.

Dans la séance du 24 brumaire an II, la Convention nationale, sur la proposition faite d'approuver le nom de *Liberté*, décerné à la citoyenne Goux, la renvoya par devant la municipalité de son domicile, pour y déclarer le nouveau nom qu'elle avait adopté.

Une autre proposition fut immédiatement présentée pour défendre à tout citoyen de prendre pour nom propre ceux de *Liberté* et d'*Égalité*. La Convention passa à l'ordre du jour, motivé sur ce que « chaque citoyen a la faculté de se nommer comme il lui plaît en se conformant aux formalités prescrites par la loi ».

Le désordre devint tel que la Convention essaya d'y mettre un terme par la loi du 6 fructidor an II, qui défendit à tout citoyen de porter des noms ou prénoms autres que

Digitized by Google

ceux imprimés dans son acte de naissance, enjoignit à ceux qui les auraient quittés de les reprendre, et interdit d'ajouter aucun surnom au nom propre, à moins qu'il n'eût servi jusqu'alors à distinguer les membres d'une même famille, le tout à peine de six mois de prison et de la dégradation civique en cas de récidive.

Il paraît que cette loi fut mal observée, car le Directoire prit, le 19 nivôse an VI, un arrêté qui en recommandait l'exécution à tous les agents du gouvernement, à peine de destitution.

Enfin arriva le moment où ce désordre devait cesser ; le gouvernement consulaire publia les lois des 20 ventôse an XI (liv. I, tit. II du Code civil) et 11 germinal même année, qui nous régissent encore aujourd'hui ; le sénatus-consulte du 22 fructidor an XIII rétablit, à compter du 11 nivôse suivant (1er janvier 1806), l'usage du calendrier Grégorien dans tout l'Empire français.

§ II. — *Nom de famille.*

203. — *Enfant légitime.* — L'acte de naissance doit énoncer les prénoms donnés à l'enfant, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère ; l'article 57 du Code civil ne parle pas du nom de l'enfant, parce qu'en effet ce n'est pas de l'acte de naissance, mais de la loi que l'enfant tient le droit de porter son nom patronymique.

L'enfant légitime prend le nom de son père.

204. — *Enfant adoptif.* — L'enfant adoptif joint à son nom celui de l'adoptant ; l'arrêt d'adoption est inscrit sur les registres de l'état civil du domicile de l'adoptant. (C. civ., art. 347 et 359.)

205. — *Enfant naturel.* — L'acte de naissance de l'enfant naturel doit énoncer les noms et prénoms de sa mère ; cet acte ne doit désigner le père qu'autant que celui-ci déclare, soit par lui-même, soit par un mandataire spécial, qu'il reconnaît l'enfant comme étant le sien.

Digitized by Google

L'enfant naturel porte le nom de sa mère ; il prend le nom de son père si celui-ci l'a reconnu.

Si la reconnaissance est postérieure à l'acte de naissance, elle est inscrite sur les registres de l'état civil et mentionnée en marge de l'acte de naissance. (C. civ., art. 62.)

Si le père meurt sans avoir fait opérer la transcription de l'acte de reconnaissance, cette transcription ne peut être faite qu'en vertu d'une décision de la Chambre du Conseil.

206. — *Enfant adultérin.* — L'officier public chargé de la tenue des actes de l'état civil doit se refuser à constater toute déclaration qui attribuerait à l'enfant la qualité d'adultérin ou d'incestueux.

207. — *Enfant trouvé.* — Suivant un usage fort ancien, les enfants exposés recevaient leurs noms des personnes qui les trouvaient, ou du lieu où ils avaient été délaissés : c'est ainsi que le célèbre d'Alembert fut appelé Jean Le Rond, parce qu'il avait été trouvé, en 1707, auprès de l'église de Saint-Jean-le-Rond.

La loi du 20 septembre 1792, article 11, chargeait l'officier de l'état civil de donner un nom à l'enfant exposé.

208. — Aux termes de l'article 58 du Code civil, toute personne qui trouve un enfant nouveau-né est tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il a été trouvé.

Il en est dressé un procès-verbal détaillé, qui énonce en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui sont donnés, l'autorité civile à laquelle il est remis. Ce procès-verbal est inscrit sur les registres. (C. civ., art. 58). V. le décret du 19 janvier 1811 concernant les enfants trouvés ou abandonnés.

209. — Ce n'est pas au déclarant qu'il appartient de dénommer l'enfant trouvé, mais à l'officier de l'état civil si l'enfant lui est remis, ou à l'administration publique qui va lui tenir lieu de père, s'il est déposé dans un hospice. (Circulaire du ministre de l'intérieur du 30 juin 1812.)

Digitized by Google

Cette circulaire blâme l'usage de désigner tous les enfants trouvés par un surnom commun, tel que *Innocenti*, en Toscane ; *Venturini*, en Piémont ; *Blanc*, en Provence. Cette désignation vague, jointe à un surnom qui lui-même peut être commun à plusieurs individus, multiplie les embarras, la surveillance, les recherches et donne lieu à de fréquentes méprises.

M. de Molènes (*Des fonctions du procureur du roi*, t. 2, p. 416) cite une instruction ministérielle du 8 février 1823, qui prescrit aux officiers de l'état civil de donner un nom aux enfants trouvés.

Nous pensons que ces officiers y étaient suffisamment autorisés par les termes de l'article 58 du Code civil qui dispose que le procès-verbal... *énoncera* les noms qui seront donnés à l'enfant trouvé, rapprochés de l'article 57 qui ne parle que des prénoms de l'enfant dont la naissance est déclarée. Nous ne partageons pas l'opinion de M. de Molènes, qui présente cette mesure comme contraire au texte et à l'esprit de la loi.

210. — Les noms doivent être tels, par exemple, que, s'il n'y en a que deux, le premier soit considéré comme prénom, et l'autre devienne, pour l'enfant qui le reçoit, un nom de famille transmissible à ses propres descendants. Il faut avoir soin de ne pas donner le même nom de famille à plusieurs individus.

Pour prévenir les confusions et les réclamations, on doit éviter de donner aux enfants trouvés des noms connus pour appartenir à des familles existantes, et qui sont pour elles une propriété précieuse. Il faut chercher ces noms soit dans l'histoire des temps passés, soit dans des circonstances particulières à l'enfant, comme sa conformation, ses traits, son teint, le pays, l'heure, le lieu où il a été trouvé. Il convient de rejeter toute dénomination qui serait indécente ou ridicule, ou propre à rappeler que celui à qui on le donne est un enfant trouvé. (M. Hutteau-d'Origny, *État civil*, p. 164).

Digitized by Google

§ III. — *Changement et addition de prénoms*

211. — Les noms en usage dans les différents calendriers et ceux des personnages connus dans l'histoire ancienne peuvent seuls être reçus comme prénoms dans les actes de naissance.

Toute personne qui porte comme prénom, soit le nom d'une famille existante, soit un nom quelconque qui ne se trouve pas compris dans la désignation qui précède, peut en demander le changement.

212. — La demande est formée par requête, laquelle est présentée par le réclamant s'il est majeur ou mineur émancipé par ses père et mère, ou par son tuteur, s'il est mineur non émancipé. (Loi du 11 germinal an XI.)

La requête est communiquée au Procureur de la République qui donne ses conclusions par écrit. La décision est rendue en Chambre du Conseil, sur le rapport d'un juge.

213. — M. Massabiau (*Manuel du ministère public*, t. 1, n° 1272) soutient que la décision doit être rendue par le Tribunal du domicile du réclamant. Nous pensons que c'est le Tribunal de l'arrondissement dans lequel l'acte de naissance a été dressé qui doit statuer, puisqu'en définitive le jugement prescrit la rectification d'un acte de l'état civil. (V. *suprà*, CONSTATATION DES NAISSANCES, MARIAGES ET DÉCÈS, n° 85 ; RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL, *suprà*, n° 154.)

214. — Celui dont l'acte de naissance ne contient pas de prénoms peut demander à la Chambre du Conseil de lui en attribuer un, pourvu qu'il soit compris dans la désignation de l'article 1er de la loi du 11 germinal an XI.

215. — Si l'acte de naissance est produit pour contracter mariage, l'officier de l'état civil peut passer outre à la célébration, lorsque l'identité est constante. M. Hutteau-d'Origny cite, à l'appui de cette opinion, une lettre du Procureur impérial de Paris, du 25 avril 1815, dans une espèce où l'identité du fils était attestée par le père, présent au mariage. (*État civil*, p. 291.)

Digitized by Google

L'identité du futur époux, dans ce cas, est suffisamment établie par les attestations énoncées dans l'avis du Conseil d'État du 30 mars 1808.

§ IV. — *Changement et addition de nom.*

216. — Lorsque le nom a été déterminé soit par l'acte de naissance, soit par l'acte de reconnaissance d'un enfant naturel, soit par l'adoption, ce nom ne peut plus être changé qu'avec l'autorisation du gouvernement, accordée sur demande motivée, le Conseil d'État entendu, et dans la forme prescrite par les règlements d'administration publique. (Loi du 11 germinal an XI, t. 2; Arrêté du ministre de la justice du 25 juin 1828, cité par M. Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. 1, n° 807.)

L'addition de nom est soumise à la même règle. (Circulaire du ministre de la justice du 9 novembre 1821; Gillet, *Analyse des circulaires.*)

217. — Lorsque le gouvernement a autorisé un changement de nom, et que l'autorisation est devenue définitive par l'expiration des délais, l'arrêté et le certificat de non-opposition, délivré par le secrétaire général du Conseil d'État, sont présentés à la Chambre du Conseil à l'appui de la requête tendant à ce que le jugement soit transcrit sur les registres et que mention en soit faite en marge des actes de l'état civil auxquels s'applique ce changement.

La requête est communiquée au ministère public, et la décision est rendue sur rapport en Chambre du Conseil, comme au cas de rectification. (Chambre du Conseil de la Seine, 31 octobre 1850.)

218. — Les Tribunaux excéderaient leurs attributions et empiéteraient sur celles du chef de l'État si, sous prétexte de rectification d'actes de l'état civil, ils autorisaient indirectement des changements de nom; ils doivent vérifier si la demande qui leur est adressée ne contient pas, en réalité, un changement de nom. Les magistrats ont donc à chercher si le nom tel qu'il résulterait de la rectification est bien celui

Digitized by Google

de la personne qui le réclame. Lors de cet examen se présente la question de savoir quels sont les caractères distinctifs des noms.

On s'est souvent mépris sur les conditions essentielles de cette nature de propriété. On a pensé que le droit de prendre un nom pouvait résulter des énonciations contenues dans des contrats, dans des actes judiciaires ou administratifs ou même de l'usage adopté par le réclamant de se faire appeler de ce nom et de le signer. Ainsi, nous trouvons en mars 1846 une décision de la Chambre du Conseil de la Seine, autorisant un individu à ajouter un nom au sien et à prendre la particule *de*, par le motif qu'il est de la nature des noms propres de devenir la propriété de ceux qui les portent. (Chambre du Conseil de la Seine, 19 mars 1846.)

La conséquence de cette décision serait que le droit de propriété, en ce qui concerne le nom de famille, droit respectable à tous les titres, n'existerait réellement pas, puisqu'elle serait à la discrétion de tous.

On comprend facilement les vices et les dangers d'un pareil système qui, indépendamment des droits individuels auxquels il porterait atteinte, jetterait le trouble et la confusion dans les familles.

Ce système de rectification a été depuis longtemps abandonné par la Chambre du Conseil de la Seine et, à partir de 1847, toutes les demandes de la nature de celle qui avait été accueillie en 1846 ont été repoussées.

219. — Quels sont les actes qui doivent être produits pour établir que le nom revendiqué est celui de la personne qui le réclame? Les seuls qui peuvent être utilement consultés sont ceux de l'état civil, antérieurs à l'acte dont la rectification est demandée. Ce principe a été consacré dans les termes les plus précis, par des décisions de la Chambre du Conseil de la Seine.

En conséquence, les actes notariés ou administratifs, l'usage, quelque prolongé qu'il soit, ne peuvent donner à un individu le droit de faire inscrire sur les registres de l'état

Digitized by Google

civil un nom autre que celui que les actes antérieurs de l'état civil lui confèrent. (Chambre du Conseil de la Seine, 9 mars et 13 mai 1853.)

Il est incontestable que le chef de l'État, ayant seul le pouvoir d'autoriser un changement de nom, une donation universelle de biens, ne peut avoir pour conséquence de conférer au donataire le nom du donateur. (Chambre du Conseil de la Seine, 13 mai 1853.)

220. — Les additions de nom ne peuvent, comme les changements de noms, être opérées qu'en vertu d'un décret du chef de l'État.

Lorsqu'il n'est pas établi que le nom que le réclamant veut faire ajouter au sien lui appartient, la demande doit être rejetée. (Douai, 29 avril 1852 ; P. 53, 672.)

221. — Mais la Chambre du Conseil doit ordonner l'addition de nom sur les actes de l'état civil lorsqu'il est démontré, par la production des actes antérieurs de l'état civil, que l'addition fait, en effet, partie du nom patronymique de celui qui le réclame et que l'omission, dans les actes, dont la rectification est demandée, est le résultat d'une erreur ou d'une omission des parties ou de l'officier de l'état civil. (Chambre du Conseil de la Seine, 29 juillet 1852.)

222. — Il y a changement, non seulement lorsqu'il y a substitution ou addition de nom, mais encore lorsque le nom, porté dans les anciens actes de l'état civil, devrait subir une modification quelconque ; l'altération de l'orthographe du nom ou de sa configuration, la division ou la réunion des mots ou des lettres qui le composent, constituent des changements de nom que la Chambre du Conseil ne doit pas accueillir ; c'est ce qui a été décidé dans une espèce où le sieur Bes... de Lamèg... demandait, par voie de rectification, que le mot Lamèg... fût divisé en deux parties et ainsi porté dans l'acte de l'état civil : Bes... de la Mèg... Cette demande, qui aurait eu pour résultat de dénaturer le nom tel qu'il était inscrit dans les actes antérieurs de l'état civil, a été repoussée. (Chambre du Conseil de la Seine, 13 avril 1853).

Digitized by Google

223. — La Chambre du Conseil ne saurait également autoriser un individu à réunir à son nom de famille un de ses prénoms. Au gouvernement seul appartient de permettre cette réunion, qui contitue un nom nouveau. (Chambre du Conseil de la Seine, 9 février 1850).

224. — Les principes que nous venons de rappeler ont été appliqués par la Cour d'appel de Paris, qui a décidé que la demande tendante, soit à substituer, soit à ajouter un nom à celui inscrit en l'acte de naissance du requérant, n'était pas de la compétence des Tribunaux alors que le nom porté dans cet acte était conforme aux énonciations des actes de l'état civil antérieurs et qu'il ne pouvait être statué sur la demande que par le chef de l'État. (3 février 1854).

225. — La Chambre du Conseil de la Seine a refusé d'accueillir la demande d'un individu qui réclamait la rectification de son acte de naissance, en soutenant qu'*à tort* et non *par erreur*, on lui avait donné un nom qui n'était pas le sien. La décision mentionne d'ailleurs que l'acte de naissance dont la rectification était demandée était conforme, quant au nom de famille et aux anciens actes de l'état civil. (Chambre du Conseil de la Seine, 12 mai 1849).

226. — Le désir de donner l'apparence nobiliaire à un nom roturier produit souvent d'étranges demandes et de singulières illusions. Ainsi, parce qu'un individu a eu au nombre de ses ancêtres une personne qui a acquis, à beaux deniers comptants, un domaine seigneurial, il croit pouvoir revendiquer, comme faisant partie de son nom, celui du domaine. La Chambre du Conseil de la Seine a plusieurs fois décidé que le titre de seigneur, qui était autrefois attaché à la personne de celui qui possédait à titre de propriété un domaine seigneurial, n'était qu'une *qualité* susceptible d'être acquise ou aliénée ; mais que la possession ne conférait pas au détenteur le droit d'ajouter le nom du domaine à son nom de famille ; que si, par abus, le nom du domaine avait été joint au nom de famille dans les actes de l'état civil, cette adjonction ne pouvait être

Digitized by Google

revendiquée que si elle s'était produite successivement et pendant longtemps dans ces actes. (22 juillet 1853).

Cette décision est conforme à une ordonnance de 1629 qui, sur la proposition des États généraux assemblés en 1614 et 1615, prescrit aux propriétaires de domaines seigneuriaux de « signer tous actes et contrats du nom de leurs familles et non de leurs seigneureries sous peine de faux et d'amende arbitraire ». (Cass., 14 décembre 1832, Sevain c. Ponthaviez, S. 33, 1, 324 ; 15 décembre 1845, Falleton, S. 46, 1, 81 ; Bordeaux, 12 mars 1850, P. 52, 2, 634 ; D. 54, 5, 504. — V. encore Douai, 10 août 1852, S. 53, 2, 102 ; P. 53, 1, 671 ; D. 53, 2, 227 ; Montpellier, 29 mai 1855, S. 56, 2, 402 ; P. 56, 2, 528 ; D. 57, 2, 65).

D'autres arrêts plus nombreux et plus récents appliquent le principe avec moins de rigueur. Il suffit que le nom de terre ait fait, à une époque quelconque et pendant une suite de générations, partie du nom de famille pour que la demande d'addition soit justifiée. Il en est ainsi par exemple des noms de terre qui ont cessé de figurer dans les actes depuis 1789, mais qui avant cette époque avaient toujours été portés par les ancêtres du réclamant. (Trib. de Tournai, 16 mai 1860, *Belg. jud.*, 60, 1426 ; Orléans, 1er août 1863, S. 64, 2, 101 ; P. 64, 473 ; D. 64, 2, 15 ; Cass., 20 novembre 1866, S. 66, 1, 419 ; P. 66, 1156 ; D. 66, 1, 437 ; Paris, 28 juin 1867, S. 67, 2, 97 ; P. 67, 446 ; D. 67, 2, 98 ; Angers, 23 mars 1876, S. 76, 2, 283 ; P. 76, 1109 ; Limoges, 9 avril 1878, S. 78, 2, 195 ; P. 78, 835 ; D. 78, 2, 121 ; Rennes, 4 juin 1878, S. 79, 2, 10 ; P. 79, 93).

227. — La jurisprudence s'est longtemps divisée sur la question de savoir si l'omission d'un titre nobiliaire dans un acte de l'état civil peut donner lieu à une demande en rectification. Une première opinion tient pour la négative. (Douai, 10 août 1852, S. 53, 2, 102 ; P. 53, 1, 227 ; Nîmes, 9 août 1860, S. 61, 2, 276 ; P. 60, 2, 90 ; D. 62, 2, 17 ; Agen, 28 août 1860, S. 61, 2, 276 ; P. 60, 1190 ; D. 62, 2, 20 ; Nîmes, 6 mai 1861, S. 61, 2, 609 ; P. 62, 102 ; D. 62, 2, 17 ; Toulouse, 12 juillet 1862, S. 62, 2, 461 ; P. 63, 169 ; D. 62, 2, 124 ; Douai, 12 août

Digitized by Google

1863, S. 64, 2, 102 ; P. 64, 475 ; Nancy, 7 mai 1864 (*id.*) ; Rennes, 13 juin 1864, S. 64, 2, 195 ; P. 64, 475 ; D. 64, 2, 137 ; Besançon, 6 février 1866, S. 66, 2, 75 ; P. 67, 2, 24. — Aubry et Rau, t. 1, p. 212, § 63 ; Mersier, n° 367).

D'après une seconde opinion il suffirait que le réclamant justifie d'une possession ancienne et constante du titre par ses ancêtres pour être autorisé à le revendiquer et à le faire porter sur les actes qui le concernent. (Metz, 31 juillet 1860, S. 60, 2, 599 ; P. 60, 777 ; D. 60, 2, 137 ; Nîmes, 11 mars 1875, S. 76, 2, 267 ; P. 76, 1011).

La Cour de Cassation juge que la rectification peut être obtenue lorsque la propriété du titre nobiliaire s'appuie sur des actes réguliers, à l'abri de toute contestation. Mais lorsque les documents produits ne sont pas aux yeux des juges suffisamment probants, ils doivent s'abstenir d'en connaître jusqu'à ce qu'il ait été statué par le Conseil du sceau des titres sur la reconnaissance et la confirmation des actes représentés conformément aux dispositions du décret du 8 janvier 1859. (Rouen, 18 mars 1861, S. 61, 1, 609 ; P. 62. 102; D. 62, 2, 17 ; Pau, 8 décembre 1862 ; S. 64, 2, 102 ; Cass., 1 juin 1863. S. 63, 1, 447 ; P. 64, 79 ; D. 63, 1, 216 ; 14 mars 1865, S. 66, 1, 415 ; P. 66, 1183 ; D. 65, 1, 402).

228. — La particule *de* est l'objet d'ardentes convoitises et de très vives réclamations. La Chambre du Conseil de la Seine a décidé le 19 mars 1853 qu'une dame Martin, qui dans l'intérêt de son fils sollicitait la rectification de l'acte de naissance de celui-ci, dans le but d'y faire placer un *de*, n'était pas fondée dans sa demande, les actes de l'état civil ne mentionnant pas ce *de*.

Jugé encore que la demande doit être rejetée lorsque l'acte critiqué est conforme quant à l'orthographe du nom à toute une série d'actes antérieurs et aux déclarations des parties elles-mêmes. (Aix, 25 mai 1859, S. 60, 2, 33 ; P. 59, 2, 93 ; D. 59, 2, 93).

Il ne suffirait pas de produire un acte isolé, l'acte de mariage d'un ascendant par exemple, ou d'autres documents

Digitized by Google

étrangers à l'état civil. (Bordeaux, 22 août 1859, S. 60, 2, 33; P. 60, 799; D. 62, 2, 20.)

228 *bis*. — Mais on peut demander la rectification d'un acte de l'état civil lorsque le nom qui y est indiqué n'est pas précédé de la préposition *de* et que le demandeur prouve que le nom de sa famille a été de temps immémorial précédé de la particule. (Agen, 28 décembre 1857, S. 58, 2, 97; P. 58, 549; D. 59, 2, 89; Pau, 15 novembre 1858, S. 59, 2, 104; P. 58, 1196; D. 59, 2, 92; Limoges, 24 novembre et 20 décembre 1858 et Dijon, 23 mars 1859, S. 60, 2, 369; P. 60, 487; Bordeaux, 22 août 1859, S. 60, 2, 33; P. 60, 799; D. 62, 2, 20; Montpellier, 16 mars 1859, S. 60, 2, 369; P. 60, 487; Colmar, 15 mai 1860, S. 60, 2, 369; P. 60, 486; D. 60, 2, 142; Nimes, 11 juin 1860, S. 60, 2, 599; P. 60, 1190; D. 62, 2, 19; Agen, 18 juin 1860, S. 60, 2, 369; P. 60, 799; D. 60, 2, 141; Douai, 18 août 1860, S. 60, 2, 599; P. 60, 799; Bordeaux, 28 août 1860, S. 60, 2, 599; P. 60, 1190; Metz, 31 juin 1860, S. 60, 2, 699; P. 60, 799; D. 60, 2, 137; Bordeaux, 14 janvier 1861, S. 61, 2, 76; P. 61, 787; D. 62, 2, 21; 4 février 1861, S. 61, 2, 76; P. 61, 787; D. 62, 2, 21; Pau, 8 décembre 1862 et Paris, 3 mai 1864, S. 64, 2, 102; P. 64, 475; Lyon, 24 mai 1865, S. 66, 2, 343; P. 66, 2, 334; D. 65, 2, 163; Poitiers, 9 juillet 1866, S. 66, 2, 334; P. 66, 1246; Cass., 20 novembre 1866, S. 66, 1, 419; P. 66, 1156; D. 66, 1, 437; Bruxelles, 13 avril 1874, *Pasicrisie belge*, 74, 2, 246; Angers, 23 mars 1876, S. 76, 2, 283; P. 76, 1109; Limoges, 9 avril 1878, S. 78, 2, 195; P. 78, 835; D. 78, 2, 121.)

229. — La question de rectification à l'occasion du *de* s'est produite plusieurs fois dans des circonstances qu'il nous paraît utile de signaler :

Les décrets des 6 fructidor an II et 19 nivôse an VI défendaient aux officiers de l'état civil d'énoncer dans les actes par eux dressés les qualifications féodales et nobiliaires.

Les personnes ainsi dépouillées de leurs qualifications nobiliaires ont demandé la rectification des actes où ces qualifications ne figuraient pas. Leurs demandes ont été repous-

Digitized by Google

sées par le motif que la loi ne permettait la rectification que dans les cas d'erreurs ou d'omissions involontaires ; que les actes de l'état civil dont on demandait la rectification ne contenaient ni erreurs ni omissions involontaires, puisque les omissions qu'on signalait étaient le résultat des prescriptions de lois auxquelles l'officier de l'état civil avait dû se conformer.

La Chambre du Conseil de la Seine, par décision des 28 mars 1848 et 10 avril 1849, a repoussé des demandes faites dans de telles circonstances par le motif que le *de* réclamé était une qualification nobiliaire. Mais elle a rendu, le 13 avril 1853, une décision contraire.

Cette décision, ainsi que les précédentes, reconnait avec raison qu'il n'y a pas lieu à rectification lorsque les actes ont été rédigés conformément aux lois existantes. Ce principe admis, il s'agissait donc de rechercher si la particule *de* se trouvait comprise dans ces expressions des décrets : ***Qualifications féodales ou nobiliaires.*** Si ces décrets prohibaient les qualifications, ils respectaient les noms ; or, aux termes même de leurs dispositions le *de*, lorsqu'il fait partie du nom de famille, aurait dû être inscrit dans les actes ; c'est d'ailleurs une erreur de croire que la particule *de* est essentiellement une qualification nobiliaire puisque l'on voit un grand nombre de personnes qui, sans être nobles, ont des noms de famille où se trouve le *de*.

Nous admettons volontiers cette doctrine, quoiqu'elle se fonde plutôt sur le texte que sur l'esprit des décrets de fructidor an II et de nivôse an VI, parce qu'en définitive elle a pour résultat la restitution d'une propriété sacrée, celle du nom de famille. (*Sic*, Lyon, 24 mai 1865, S. 66, 2, 343 ; P. 66, 1247 ; D. 65, 2, 163. — *Contra*, Paris, 15 avril 1864 ; S. 64, 2, 102 ; P. 64, 475.)

Jugé que la particule n'équivaut pas à un titre nobiliaire et n'est point un signe de noblesse : par conséquent il n'est pas nécessaire de produire des lettres de noblesse pour pouvoir

Digitized by Google

obtenir le rétablissement de la particule ; il suffit de prouver, par des actes de l'état civil attestant une possession ancienne et constante, que le nom s'est toujours écrit de cette façon. (Dijon, 23 mars 1859, S. 59, 2, 497 ; P. 59, 631).

La particule doit être rétablie, alors même qu'elle ne désigne qu'un rapport de lieu et avait été dans le principe ajoutée au nom patronymique dans le seul but de distinguer plusieurs branches d'une même famille, si les actes de l'état civil produits prouvent que cette désignation, a, depuis qu'elle a été ajoutée au nom, continué à en faire partie et n'a cessé d'y être incorporée. (Limoges, 24 novembre 1858, S. 59, 2, 497 ; P. 59, 631 ; D. 59, 2, 152.)

De même on peut demander la rectification des actes où le nom originairement précédé de la particule nobiliaire se trouve écrit en un seul mot. (Caen, 13 février 1846, S. 53, 2, 102 ; P. 53, 1, 671 ; Douai, 10 août 1852, S. 53, 2, 102 ; P. 53, 1, 671).

Mais le fait que la particule aurait été écrite avec une lettre majuscule *De* au lieu de l'être avec une minuscule *de* ne constituerait pas une erreur de nature à autoriser une action en rectification. (Gand, 5 novembre 1878, *Pasicrisie belge*, 79, 2, 140. — *Contra*, Trib. de Vervins, 11 janvier 1859, *Belgique jud.*, 63, 472.)

230. — Une question qui présente aussi une certaine gravité a été soumise récemment à la Chambre du Conseil et à la première Chambre du Tribunal de la Seine ; cette question est celle de savoir si l'enfant, né avant le changement de nom de son père, peut revendiquer, comme étant le sien, le nom tel que le changement l'a fait, et demander, en conséquence, la rectification de son nom primitif ?

La Chambre du Conseil et la première Chambre du Tribunal de la Seine, appelées à résoudre cette question à l'occasion d'une adoption et d'une addition de nom autorisée par le chef de l'État, ont décidé que le nom de famille constituait une propriété essentiellement héréditaire ; que tous les en-

Digitized by Google

fants avaient le droit de prendre et de porter le nom de leur père ; que dans aucune circonstance ils ne pouvaient être privés de ce droit ; qu'il n'y avait lieu d'admettre aucune distinction entre les enfants nés avant l'adoption ou le changement de nom et ceux qui seraient nés postérieurement ; qu'il y avait lieu dès lors d'ordonner la rectification sur les registres de l'état civil. (Chambre du Conseil de la Seine, 26 novembre 1853 ; Trib. de la Seine, 1re chambre, 17 février et 17 novembre 1854.

Digitized by Google

TITRE IV

Actes de notoriété pour mariage.

§ I. — Acte de notoriété pour suppléer à l'acte de naissance des époux, n. 232-241.
§ II. — Acte de notoriété pour suppléer au consentement des ascendants, n. 242-243.
§ III. — Mode de constatation du décès ou de l'absence des ascendants à défaut d'actes de décès ou de déclaration d'absence, n. 244.

231. — L'acte de mariage doit énoncer notamment : Les prénoms, noms, professions, âges, lieux de naissance et domiciles des époux ; — s'ils sont majeurs ou mineurs ; — les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères ; — le consentement des pères et mères, aïeuls et aïeules, et celui de la famille dans le cas où ils sont requis ; — les actes respectueux s'il en a été fait ; les publications dans les divers domiciles ; — les oppositions, leur main-levée, ou la mention qu'il n'y a point eu d'opposition. (C. civ., art. 76.)

Si les actes destinés à fournir la preuve de ces énonciations ne peuvent être produits, la loi permet, dans certains cas, d'y suppléer par des *actes de notoriété* ou des formalités équivalentes.

§ I. — *Acte de notoriété pour suppléer à l'acte de naissance des époux.*

232. — L'article 70 du Code civil exige que chacun des futurs époux remette à l'officier de l'état civil son acte de naissance. (C. civ., art. 70.)

C'est en effet le mode le plus simple et le plus probant de constater, comme l'exige l'article 76, les prénoms, noms, âges, lieux de naissance des époux, les prénoms, noms et professions des pères et mères.

233. — Lorsque le nom d'un des futurs époux n'est pas

Digitized by Google

orthographié dans son acte de naissance comme dans celui de son père, lorsqu'on a omis quelques-uns des prénoms de ses parents, il n'est pas nécessaire de faire rectifier par jugement l'acte de l'état civil ; il suffit que l'identité *soit attestée*, selon les circonstances, par les ascendants, le conseil de famille, le tuteur *ad hoc* ou les quatre témoins de l'acte de mariage. (Avis du Conseil d'État du 30 mars 1808.)

234. — Celui des époux qui est *dans l'impossibilité* de se procurer son acte de naissance peut y suppléer en rapportant *un acte de notoriété*, délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance, ou par celui de son domicile.

L'acte de notoriété doit contenir la déclaration faite par sept témoins (de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents des futurs époux), des prénoms, nom et profession et domicile du futur époux, et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus ; le lieu et autant que possible l'époque de sa naissance et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte. (C. civ., art 71.)

Cet acte ne suffit pas par lui-même pour suppléer à l'acte de naissance ; il doit être homologué par le Tribunal de première instance du lieu où doit se célébrer le mariage. (Chambre du Conseil de la Seine, 4 février 1854.)

Le Tribunal, après avoir entendu le ministère public, donne ou refuse son homologation, selon qu'il trouve suffisantes ou non les déclarations des témoins et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance. (C. civ., art. 72.)

L'homologation est demandée par requête, communiquée au ministère public, qui donne ses conclusions par écrit. La décision est rendue en Chambre du Conseil.

MM. Coin-Delisle (art. 70, n° 2) et Demolombe (t. 3, n° 192) font observer que cet acte de notoriété est le seul qui puisse remplacer l'acte de naissance.

M. Demolombe repousse l'opinion de M. Hutteau-d'Origny, qui pense qu'un individu admis dans un hospice d'orphelins pourrait suppléer à son acte de naissance par un certificat constatant son entrée dans l'hospice.

Digitized by Google

235. — Les articles 70, 71 et 72 du Code civil sont applicables aux étrangers comme aux Français : ce sont même principalement les étrangers et les Français nés à l'étranger qui en réclament le bénéfice.

236. — Les termes de la loi laissent une grande latitude; il n'est pas nécessaire que l'acte de naissance n'ait pas été dressé ou qu'il ait été détruit ; c'est au Tribunal à apprécier s'il y a *impossibilité* de se le procurer. L'éloignement, la difficulté des communications et des correspondances, la résistance ou les défenses des gouvernements étrangers peuvent être considérés comme des empêchements suffisants à la production de l'acte de naissance.

237. — La Chambre du Conseil doit constater, avant tout, que l'acte de notoriété est régulier en la forme, et qu'il a été délivré par le juge de paix compétent.

Il doit se défier des fraudes combinées pour tromper sa religion.

On a vu, en effet, des individus, à l'aide d'un acte de notoriété, se rajeunir pour contracter mariage, et ensuite recourir à la justice pour se vieillir dans un autre intérêt. Ces scandales sont déplorables, surtout lorsqu'ils ont été consacrés par des décisions judiciaires, applicables à la même personne et inconciliables entre elles.

Dans les grandes villes, on trouve aisément des témoins prêts à signer tous les actes de notoriété pour lesquels on demande leur concours. Les juges de paix doivent, avant de dresser l'acte, faire comprendre aux témoins les conséquences légales de leurs déclarations. En attestant sciemment des faits faux, ils s'exposent non seulement au recours des parties lésées, mais à des poursuites criminelles.

238. — Il est essentiel de remarquer que l'acte de notoriété, dont parle l'article 70, n'a d'effet que pour contracter mariage; qu'il n'est homologué qu'à cette fin. (Toullier, n° 358; Demante, *Cours analyt. de C. civ.*, 1, 200 ; Demolombe, t. 3, p. 192 ; Rieff, n° 186.)

Digitized by Google

Depuis 1846, les décisions de la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine, qui homologuent des actes de notoriété pour mariage, se terminent par cette énonciation : *A l'effet de contracter mariage seulement.*

Il résulte de ce que nous venons de dire que le Tribunal ne doit statuer sur l'homologation de l'acte de notoriété qu'autant que cet acte a pour but de suppléer l'acte de naissance, à l'effet de contracter mariage ; si cet acte doit avoir un autre objet, le Tribunal doit refuser l'homologation.

C'est donc avec raison que la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine a refusé, le 18 mai 1852, d'homologuer un acte de notoriété destiné à remplacer un acte de naissance, et ayant pour but l'obtention de la médaille militaire.

239. — *Indigents.* — La loi du 10-18 décembre 1850, art. 3, enjoint au ministère public d'agir d'office dans l'intérêt des individus qui justifient, conformément à l'article 6 de la même loi, qu'ils sont hors d'état de faire les frais de la procédure.

Sur le réquisitoire du Procureur de la République, la Chambre du Conseil statue sur l'homologation de l'acte de notoriété dressé pour suppléer à l'acte de naissance.

240. — *Etrangers.* — Les étrangers qui veulent se marier en France sont-ils tenus de produire *un certificat* délivré par les autorités du lieu de leur naissance ou de leur domicile, constatant que, d'après la loi de leur pays, ils peuvent contracter mariage ?

Ce certificat d'aptitude est prescrit par une circulaire du 4 mars 1831 ; il a pour but de prémunir des Français et surtout des Françaises contre des mariages qui pourraient être, plus tard, attaqués en vertu des lois étrangères. La circulaire de 1831 est très critiquée. (Fœlix et Demangeat, *Traité de dr. int. privé*, t. 2, p. 387 ; Fœlix, *Du mariage*, n° 12, p. 19 ; Weiss, *Traité de dr. int. privé*, p. 139.) Pour d'autres auteurs il est utile que cette exigence soit maintenue comme mesure d'administration ; d'ailleurs la circulaire ministérielle réserve expressément les droits de l'autorité judiciaire. (Demolombe,

Digitized by Google

t. 3, n° 233 ; Dubasty, thèse, D. 47, 2, 33, note ; Fiore, *Nouveau dr. int. public*, n° 90.)

Il est souvent arrivé que l'étranger, pour suppléer au certificat d'aptitude qui lui avait été refusé par les autorités de son pays, a fait constater par un même acte de notoriété l'impossibilité de produire son acte de naissance, et le certificat d'aptitude, puis a demandé au Tribunal l'homologation de l'acte constatant ces différents faits. (V. Circ. Proc. de la Seine, 7 juillet 1835.)

Le Tribunal de la Seine a homologué un acte de notoriété de cette nature par décisions de la Chambre du Conseil de 1835, 1840, 20 mars 1841 et du 13 janvier 1846.

L'homologation prononcée dans ces termes dépassait les limites tracées par la loi, puisque les articles 70, 71 et 72 du Code civil ne soumettent à l'homologation du Tribunal que les seuls actes de notoriété ayant pour objet de tenir lieu de l'acte de naissance. C'était donc à tort que la Chambre du Conseil homologuait la portion de l'acte de notoriété destinée à suppléer à la non présentation du certificat d'aptitude.

La Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine s'est conformée aux véritables principes par ses décisions des 7 janvier 1845 et 21 novembre 1846, en restreignant l'homologation au fait de la naissance.

Cette dernière jurisprudence a été invariablement suivie depuis 1846 par le Tribunal de la Seine.

241. — Si l'officier de l'état civil refuse de procéder au mariage par le motif que l'étranger ne peut ou ne veut pas produire le certificat d'aptitude, le Tribunal doit être saisi de la difficulté.

La question a été portée devant la première Chambre du Tribunal de la Seine qui a ordonné qu'il serait procédé au mariage, aucune loi n'exigeant de l'étranger qui veut épouser une francaise la représentation du certificat d'aptitude.

Dans une espèce où les futurs n'avaient pu se procurer la somme nécessaire pour se faire délivrer le certificat des

Digitized by Google

autorités étrangères, l'officier de l'état civil a été condamné à procéder au mariage. (Trib. Rouen, 26 janvier 1842, D. 42. 3, 155. — *Sic*, Demolombe, t. 3, p. 345 ; Pradier-Fodéré sur Fiore, note, p. 183 ; Weiss, p. 639).

Dans une autre espèce il a été jugé que si la circulaire de 1831 ne peut créer un empêchement légal, les étrangers doivent cependant établir leur capacité, s'il s'élève des doutes légitimes à cet égard. (Trib. Caen, 29 avril 1845, cité par Demolombe, t. 3, n° 233.)

Une circulaire du Garde des Sceaux du 16 février 1855 a reconnu, conformément à la jurisprudence, que le certificat des autorités étrangères ne peut être exigé ; mais le ministre prescrit aux officiers de l'état civil, principalement lorsqu'ils marient une française et un étranger, de prévenir la future des inconvénients auxquels elle s'expose en s'unissant à un étranger qui ne justifie pas de son aptitude à se marier.

Toutefois on lit encore dans une circulaire du 11 novembre 1875. « Si l'un des futurs est d'une nationalité étrangère ou si les deux futurs sont étrangers, le magistrat instructeur doit exiger les dispenses délivrées par le gouvernement étranger ou la preuve que les lois du pays d'origine du futur ou de l'un d'eux ne défendent pas le mariage projeté ».

Le certificat d'aptitude est exigé dans plusieurs pays des étrangers qui s'y marient, notamment en Italie, en Suisse, en Espagne, en Belgique. (Verger, *Revue pratique*, t. 56, p. 426.)

§ II. — *Actes de notoriété pour suppléer au consentement des ascendants.*

242. — En cas d'absence de l'ascendant dont le futur époux doit demander le Conseil et auquel il devait faire signifier un acte respectueux en cas de refus, on doit justifier du jugement de déclaration d'absence, (C. civ., art. 119) ou de la décision qui a ordonné l'enquête (C. civ., art. 116.)

S'il n'y a point encore eu de décision judiciaire sur l'absence, il suffit d'un acte de notoriété délivré par le juge de

Digitized by Google

paix du lieu où l'ascendant a eu son dernier domicile connu et contenant la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix. (C. civ., art. 155.)

Cet acte de notoriété n'est soumis par aucune disposition de la loi à l'homologation et le Tribunal doit la refuser lorsqu'elle lui est demandée. C'est ce que la Chambre du Conseil de la Seine a décidé les 27 janvier et 5 février 1848.

243. — Si le père est absent le consentement de la mère suffit pour le mariage des enfants (C. civ., art. 149).

On procède alors conformément aux termes de l'article 155 : s'il n'a pas été rendu de jugement déclarant l'absence ou ordonnant l'enquête, on doit présenter un acte de notoriété dressé sur la déclaration de quatre témoins appelés d'office par le juge de paix du dernier domicile du père.

Le Tribunal ne doit pas intervenir soit pour homologuer l'acte de notoriété, soit pour autoriser la mère à consentir au mariage (Chambre du Conseil de la Seine, 7 décembre 1849. — V. en ce sens, Aubry et Rau, t. 5, § 462, p. 72, et note 29.)

MM. Zachariæ, Massé et Vergé (t. 1, § 127, p. 208, et note 13) et Demolombe (*Mariage*, t. 1, n° 41 et suiv. et *Absence*, n° 314) adoptent également cette doctrine, mais y apportent des ménagements et déclarent que dans certains cas l'intervention des Tribunaux est nécessaire. V. aussi Duranton (*Cours de dr. français*, t. 2, n^os^ 87 et suiv.) Marcadé (t. 1, sur l'art. 149) décide que l'enfant dont le père est présumé absent peut se marier sans le consentement de celui-ci : cet auteur se fonde sur ce que nul n'est tenu à l'impossible, mais repousse dans l'espèce l'application de l'article 155.

Demante (*Cours analytique*, t. 1, n° 213 *bis*) et Laurent (*Principes de droit civil*, t. 2, n° 313) pensent qu'à défaut de jugement déclaratif de l'absence, l'enfant mineur devra recourir à une décision spéciale de la justice qui lui permettra de se marier après avoir constaté l'incertitude dans laquelle on se trouve sur l'existence du père. Ce système a été consacré par un arrêt de la Cour de Pau du 15 octobre 1872 (S. 74, 3, 308; D. 73, 2, 134.)

Digitized by Google

§ III. — *Mode de constatation du décès ou de l'absence des ascendants à défaut d'actes de décès ou de déclaration d'absence.*

244. — L'application des dispositions du Code civil a, dans l'origine, créé beaucoup d'obstacles aux mariages.

Certains officiers de l'état civil, à défaut d'acte de décès ou au cas d'absence des ascendants, exigeaient un acte de notoriété homologué par le Tribunal et contenant la déclaration de sept témoins ; d'autres demandaient un acte de notoriété constatant la déclaration de quatre témoins désignés d'office, mais n'exigeaient pas l'homologation ; d'autres acceptaient des actes de notoriété dressés devant notaire ou devant les juges de paix, sur la déclaration de témoins produits par les parties ; d'autres enfin se contentaient de la déclaration des quatre témoins nécessaires au mariage et de la mention qui en était faite dans l'acte de célébration.

Cette divergence dans l'interprétation de la loi nécessita un rapport du grand juge et l'intervention du Conseil d'État, qui, dans son avis du 4 thermidor an XIII, a donné la préférence au système le plus simple et le moins coûteux.

Lorsque les aïeuls et aïeules assistent au mariage et attestent le décès des pères et mères des futurs époux, il n'est pas nécessaire de produire les actes de décès ou d'y suppléer par un acte de notoriété, il suffit de mentionner cette attestation dans l'acte de mariage.

Si les ascendants dont le consentement ou le conseil est requis sont décédés ou absents, et si l'on est dans l'impossibilité de produire l'acte de leur décès ou la preuve de leur absence, *faute de connaître leur dernier domicile*, il suffit que les futurs époux *majeurs* déclarent *à serment* que le lieu du décès et celui du dernier domicile leur sont inconnus. Cette déclaration doit être certifiée aussi par le serment des quatre témoins de l'acte de mariage, lesquels affirment que, quoiqu'ils connaissent les futurs époux, ils ignorent le lieu du décès de leurs ascendants et leur dernier domicile. Il est fait mention dans l'acte de mariage de ces déclarations.

Digitized by Google

TITRE V

De l'adoption.

§ I. — Conditions de l'adoption, n° 245-253.
§ II. — Formes de l'adoption, n° 254-268.
§ III. — Adoption testamentaire, n° 269-273.
§ IV. — Irrévocabilité de l'adoption, n° 274-275.
§ V. — Nature de la décision qui sanctionne l'adoption, n° 276-282.
§ VI. — Voies de recours, n° 283-285.

§ I. — *Conditions de l'adoption.*

245. — L'adoption du Code civil n'a presque rien de commun avec l'adoption des Romains ; les causes, les effets, les formes, tout diffère.

Le principal effet de l'adoption chez les Romains était de faire passer l'adopté dans la famille de l'adoptant et de conférer à celui-ci tous les droits de la puissance paternelle sur la personne et les biens de l'adopté.

Si l'adopté était maître de ses droits, *sui juris*, l'adoption opérait un changement dans son état, *minimam capitis diminutionem* ; s'il était fils de famille, il sortait de la puissance et de la famille de son père naturel pour entrer sous la puissance et dans la famille de son père adoptif.

246. — Par suite du système admis par le Code civil l'adopté reste dans sa famille naturelle, il y conserve tous ses droits (C. civ., art. 348) : il demeure donc sous la puissance de ses père et mère naturels sans passer sous la puissance et dans la famille de l'adoptant, aux parents duquel il ne peut jamais succéder. (Toullier, t. 2, n° 983 ; Demolombe, t. 6, p. 130 ; Aubry et Rau, t. 6, p. 133 et 134.)

Ce système est emprunté au Code prussien, dont l'article 708 porte que « l'adoption ne crée aucune relation ni aucun droit en faveur de l'adopté sur les biens des parents de l'adoptant. »

Digitized by Google

La forme même de notre adoption a été empruntée à ce Code, qui dispose à l'article 666 que « l'adoption ne s'opère que par un contrat écrit confirmé par le Tribunal supérieur de la province. »

La plupart de ces dispositions se retrouvent dans les autres Codes civils publiés en Allemagne et en Suisse. (Lehr, *Eléments de droit civil germanique*, n° 324.)

247. — Les femmes peuvent ainsi que les hommes adopter. (C. civ., art. 343.)

248. — Sept conditions sont exigées de l'adoptant.

Il faut : 1° Qu'il soit Français.

2° Qu'il soit âgé de cinquante ans. (C. civ., art. 343.)

3° Qu'à l'époque de l'adoption il n'ait ni enfants ni descendants légitimes. (*Ibid.*)

Mais la survenance d'un enfant n'annulerait pas l'adoption, à moins que celui-ci n'ait été conçu avant l'adoption. (Toullier, t. 2, n° 986 ; Delvincourt, t. 1, p. 99, note 5 ; Duranton, t. 3, n° 278 ; Laurent, t. 4, 198 ; Marcadé, sur les articles 343 et 346 ; Demolombe, t. 6, p. 16 ; Aubry et Rau, t. 6, p. 116, note 4. — *Contra,* Valette sur Proudhon, t. 2, p. 192, note *a*.)

4° Qu'il ait au moins quinze ans de plus que l'adopté. (C. civ., art. 343.)

5° Qu'il obtienne, s'il est marié, le consentement de son conjoint (C. civ., art. 344), à moins que l'adoption soit testamentaire. (C. civ., art. 366.)

La Cour de Poitiers a jugé que la nullité de l'adoption résultant du défaut de consentement du conjoint de l'adoptant était relative et non absolue ; que dès lors cette nullité ne pouvait être invoquée que par le conjoint. (Poitiers, 28 novembre 1859, P. 60, 1182 ; D. 61, 1, 213 ; S. 61, 2, 138). — M. Demolombe (t. 6, n° 207) combat cette doctrine et fait remarquer que le consentement du conjoint est une condition essentielle de l'adoption, dont l'absence entache de nullité l'adoption (*Sic.*, Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 11, p. 128.)

Si l'article 344 du Code civil a exigé le consentement à l'a-

Digitized by Google

doption du conjoint de l'adoptant, la loi n'o déterminé ni le lieu, ni le moment, ni la forme dans lesquels ce consentement doit être manifesté et constaté.

Le consentement du conjoint se produit valablement après la comparution de l'adoptant et de l'adopté devant le juge de paix s'il intervient avant que la Chambre du Conseil soit appelée à rechercher si toutes les conditions exigées par la loi ont été accomplies.

La loi n'a pas exigé que le consentement du conjoint fût donné dans la forme authentique; ce consentement intervient valablement lorsqu'il est énoncé dans les requêtes présentées aux Chambres du Conseil du Tribunal et de la Cour d'appel.

Les signatures des avoués placées à la suite de ces requêtes établissent suffisamment le mandat que ces officiers ministériels ont reçu des parties au nom desquelles ils ont instrumenté, soit dans les cas où leur ministère est forcé, soit dans ceux où il est facultatif. (Poitiers, 28 novembre 1859 (précité); Cass., 1er mai 1861, P. 61, 806; S. 61, 1, 518; D. 61, 1, 213.)

La mère destituée de la tutelle peut valablement donner ou refuser son consentement à l'adoption de ses enfants. (Cass., 3 mars 1856, P. 56, 2, 266; S. 56, 1, 408.)

Il est indispensable que :

6° L'adoptant ait donné à la personne adoptée, pendant qu'elle était mineure, des soins et des secours non interrompus pendant six ans au moins. (C. civ., art. 345.)

7° Qu'il jouisse d'une bonne réputation. (C. civ., art. 355.)

249. — Celui qui a des enfants naturels reconnus peut adopter d'autres enfants. (Paris, 20 avril 1860, P. 61, 376; S. 60, 2, 337; Cass., 3 juin 1861, P. 62, 199; D. 61, 1, 336; S. 60, 1, 990.) Cette solution résulte implicitement des termes de l'article 343 du Code civil, lequel dispose que l'existence d'enfants *légitimes* fait obstacle à l'adoption.

La légitimation de l'enfant naturel qui survient postérieurement à l'adoption n'empêche pas cette adoption de produire tous ses effets. (Demolombe, t. 5, n° 18.)

Digitized by Google

250. — N'est pas incapable d'adopter celui auquel sa situation particulière ne permet pas d'avoir des enfants ; ainsi le prêtre catholique romain peut adopter. (V. le jugement du Tribunal de la Seine du 11 juin 1841, l'arrêt de la Cour de Paris du 19 février 1842, l'arrêt de la Cour de Cassation du 26 novembre 1844 ; S. 44, 1, 801. — Aubry et Rau, § 556, note 9 ; Demolombe, t. 5, 54 ; Laurent, t. 4, 202 ; Demante, 80, IV. — *Contra*, Marcadé, sur les articles 343 et 346 ; Duranton, t. 3. 286 ; Odilon Barrot, *Encyclopédie de droit*, V° *Adoption*, n° 26.)

251. — Plusieurs personnes peuvent être adoptées par le même individu. (C. civ., art. 348 ; Toullier, t. 2, n° 986 ; Grenier, *Traité de l'adoption*, n° 10 ; Duranton, t. 3, n° 291.)

252. — Cinq conditions sont imposées à l'adopté.

Il faut : 1° Qu'il soit majeur. (C. civ., art. 346.)

2° Qu'il obtienne, s'il n'a pas vingt-cinq ans, le consentement de ses père et mère ou du survivant d'eux. (*Ibid.*)

S'il a plus de vingt-cinq ans, il est tenu de requérir leur conseil. (*Ibid.*)

L'article 346 n'exigeant pas que cette réquisition ait lieu, à trois reprises différentes, il suffit que l'adopté y ait recours une seule fois. (Toullier, t. 2, n° 987 ; Duranton, t. 3, n° 289.)

Lorsque les père et mère sont morts, le consentement des autres ascendants n'est pas nécessaire. (Toullier, *ibid.* ; Marcadé, art. 346, n° 6.)

3° Qu'il n'ait pas été adopté par d'autres, si ce n'est par le conjoint de l'adoptant. (C. civ., art. 344.)

4° Qu'il soit Français.

S'il est étranger, l'adoption n'est valable qu'autant qu'il existe entre la nation de cet étranger et la France des traités qui autorisent réciproquement l'adoption. Est nulle en conséquence l'adoption d'un étranger alors que les traités diplomatiques sont uniquement relatifs aux successions et donations. (Cass., 5 août 1823, 22 novembre 1825, et 7 juin 1826, S. et P. chr. ; Duranton, t. 2, n° 287 ; Coin-Delisle, *Comm. analytique*, art. 11 du C. civ. ; Odilon Barrot, *Encyclopédie du droit*, V° *Adoption*, n° 21 ; Demolombe, n° 48 ; Demante et

Digitized by Google

Colmet de Santerre, t. 2, n° 80 *bis* II ; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 1.)

253. — L'enfant naturel peut-il être adopté ?

Cette question a longtemps divisé les auteurs et la jurisprudence. La Cour de Cassation a, elle-même, rendu sur ce point des arrêts contradictoires ; mais l'arrêt du 1er avril 1846 (P. 46, 2, 570 ; S. 46, 1, 273 ; D. 46, 1, 81) qui a déclaré valable l'adoption des enfants naturels a fait cesser toutes les incertitudes ; la jurisprudence est depuis longtemps fixée en ce sens. (Cass., 3 juin 1861, P. 62, 199 ; D. 61, 1, 336 ; S. 61, 1, 990 ; Cass., 13 mai 1868, S. 68, 1, 338 ; D. 68, 1, 249 ; Cass., 8 décembre 1868, S. 69, 1, 159 ; Cass., 13 juin 1882, D. 82, 1, 308 ; S. 83, 1, 369.) Quant à la doctrine, elle a été très divisée. (V. en faveur de l'adoption des enfants naturels : Proudhon et Valette, *Traité de l'état des pers.*, t. 2, p. 217 ; Richefort, *De l'état de famille*, t. 2, n° 284 ; Mourlon, *Répét. sur le C. civ.*, t. 1, n° 997 ; Aubry et Rau, t. 6, § 556, note 17 ; Laurent, t. 4, n° 205 ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.*, V° *Adoption*, 26 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 942.)

L'enfant incestueux ou adultérin peut-il être adopté ?

La Chambre du Conseil de la Cour d'appel de Rouen, après avoir déclaré partage sur cette question, a déclaré qu'il y avait lieu de sanctionner l'adoption d'un enfant adultérin. (Rouen, 15 février 1813, P. et S. chr.)

La Cour de Cassation a jugé que, même sous l'empire de la loi du 25 germinal an XI, l'enfant adultérin ne pouvait être adopté par son père. (Cass., 13 juillet 1826, P. à sa date.)

D'après MM. Aubry et Rau les Tribunaux seraient autorisés à admettre l'adoption d'un enfant adultérin ou incestueux, mais ils devraient rejeter l'adoption si, à raison de la conduite scandaleuse de la personne qui se propose d'adopter, il devait en résulter un outrage pour la morale publique, (§ 556, note 18, p. 121. *Sic* Laurent, n° 209. — *Contra*, Favard, *Répert.*, V° *Enfant adultérin*, n° 6 ; Loiseau, *Enfant naturel*, p. 346.)

Digitized by Google

§ II. — *Formes de l'adoption.*

254. — La personne qui se propose d'adopter et celle qui veut être adoptée se présentent devant le juge de paix du *domicile de l'adoptant*, pour y passer acte de leur consentement respectif. (C. civ., art. 353.)

Le juge de paix qui reçoit l'acte d'adoption doit être celui du *domicile* de l'adoptant ; il y aurait nullité de l'adoption si l'adoptant n'avait qu'une simple *résidence* dans le ressort du juge de paix rédacteur de l'acte.

Dans plusieurs circonstances, des adoptants ont tenté d'échapper aux sages prescriptions de la loi en prenant, dans le but de soustraire l'adoption aux magistrats qui doivent en connaître, une résidence temporaire dans un arrondissement autre que celui de leur domicile. Il appartient aux juges de paix, au ministère public et aux magistrats de la Chambre du Conseil de déjouer ces manœuvres à l'aide des informations qu'ils doivent requérir.

La Cour de Cassation, par arrêt du 15 juin 1874 (P. 74, 136 ; D. 74, 1, 478 ; S. 74, 1, 63) a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Aix qui avait annulé un contrat d'adoption intervenu frauduleusement devant un des juges de paix de Marseille dans le ressort duquel l'adoptant n'était pas domicilié.

La Cour de Cassation, sans se prononcer d'une manière absolue sur la question de savoir si l'adoption était nulle, par cela seul que le contrat d'adoption était intervenu devant un juge de paix, autre que celui du domicile de l'adoptant, a décidé que la Cour d'Aix avait souverainement apprécié les faits et les documents de la cause en décidant que l'adoptant était au moment de l'adoption domicilié à Manosque, arrondissement de Forcalquier, et que la déclaration d'adoption avait été reçue par le juge de paix du deuxième canton de Marseille et que, sans examiner si en présence de cette grave irrégularité la bonne foi de l'adoptant ou une erreur involontaire de sa part sur son domicile légal pourraient permettre

Digitized by Google

de valider l'adoption, l'arrêt attaqué, appréciant souverainement les faits de la cause, avait déclaré qu'en portant devant le juge de paix de Marseille et devant le Tribunal de cette ville sa demande en adoption, l'adoptant avait agi intentionnellement en violation de la loi et pour soustraire cette demande à l'instruction de laquelle elle aurait dû être soumise dans l'arrondissement de Forcalquier où se trouvait le domicile de l'adoptant, qu'en annulant dans ces circonstances l'adoption, la Cour d'Aix avait fait une juste application de la loi.

Nous estimons que la distinction admise par l'arrêt du 6 juin 1874 peut avoir des inconvénients considérables. Il n'est pas douteux que la loi exige impérieusement, et à peine de nullité, que le contrat d'adoption intervienne devant le juge de paix du domicile de l'adoptant et que le tribunal, qui statue sur la régularité de l'adoption doit être celui du même domicile. L'adoption est, suivant nous, nulle lorsque cette double prescription n'a pas été accomplie sans qu'il soit nécessaire de rechercher si l'adoptant a agi frauduleusement. La fraude existe très souvent dans ces cas et il y aurait danger à mettre à la charge de ceux qui demandent la nullité de l'adoption une preuve de fraude qui, dans certains cas, peut être difficile à démontrer quoiqu'elle existe réellement.

255. — Il est convenable que les parties qui veulent former le contrat d'adoption se présentent en personne devant le juge de paix ; cependant la loi n'ayant pas exigé leur présence devant ce magistrat, on ne peut leur contester le droit de se faire représenter par des mandataires. (Bruxelles, 22 avril 1807, D., *Répert.*, V° *Adoption*, n° 136. — Favard de Langlade, *Répert.*, V° *Adoption*, sect. 2, § 2, n° 1 ; Victor Augier, *Encyclopédie des juges de paix*, V° *Adoption*, p. 112. — *Contra*, Odilon Barrot, *Encyclopédie du droit*, V° *Adoption*, n° 42 ; Grenier, *Traité de l'adoption*, n° 18.)

La procuration doit être spéciale et authentique. (Demolombe, *Adoption*, n° 88 ; Aubry et Rau, t. 4, § 557, p. 122, note 1 ; Laurent, t. 4, n° 216.)

Digitized by Google

Elle doit être annexée à la minute de l'acte d'adoption, et expédition doit en être donnée à la suite de cet acte. (Victor Augier, *ibid.* ; Bioche, *Dict. de proc.*, V° *Adoption*, n° 7.)

256. — Une expédition de l'acte d'adoption doit être remise dans les dix jours, par la partie la plus diligente, au Procureur de la République près le Tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le domicile de l'adoptant, pour qu'il soit statué sur la demande d'homologation. (C. civ., art. 354.)

Le délai de dix jours, à compter de la date de l'acte d'adoption, pour en remettre l'expédition au Procureur de la République n'est pas de rigueur : la décision peut être rendue, bien que l'acte n'ait été remis qu'après l'expiration de ce délai, si d'ailleurs toutes les conditions de la loi ont été accomplies. (Grenoble, 7 mars 1849, D. 51,2,240 ; S. 50, 2, 209 ; Nancy, 30 décembre 1871, D. 72, 5, 15 ; Montpellier, 9 mai 1882, S. 84. 2, 158. — Favard ; *Répert.*, V° *Adoption*, sect. 2, § 2, n° 2 ; Aubry et Rau, t. 6, § 557, note 2 ; Laurent, t. 4, n° 216, Demolombe, n° 98.)

Le décès de l'adoptant survenu après la déclaration d'adoption devant le juge de paix, mais avant la transmission de ce contrat au Procureur de la République, n'empêche pas qu'il soit donné suite à l'adoption. (C. civ., art. 360 ; Orléans, 17 juin 1842. (P. chr). — Toullier, t. 2, n° 1004, note *c* ; Demante, *Cours de Code Napoléon*, t. 2, p. 161 ; Aubry et Rau, t. 6, § 559, notes 2 et 3 ; Demolombe, n° 113 et suiv. — *Contra*, Marcadé, art. 360, n° 2 ; Grenier, *Adoption*, n° 17, note *a* ; Laurent, t. 4, n° 213.)

Ces derniers auteurs fondent leur système sur l'article 360, dont le texte semble, en effet, indiquer que l'adoption ne peut suivre son cours que si le contrat a été remis au procureur de la République avant le décès de l'adoptant ; mais quelle importance cette remise peut-elle avoir sur la validité du contrat ? Est-ce qu'il n'est pas parfait entre les parties, alors que le concours des deux volontés a été constaté par le juge de paix ? Pourquoi dès lors refuserait-on à l'adopté le droit d'en poursuivre l'homologation ?

Digitized by Google

257. — Si le décès de l'adoptant ne fait pas obstacle à l'homologation du contrat d'adoption, il doit en être de même du changement de volonté de l'une des parties, et il a été jugé avec raison, suivant nous, que ce contrat ne peut plus être anéanti, même avant la sanction judiciaire, par la volonté de l'un des contractants. (Grenoble, 2 mars 1842, P. chr. ; Montpellier, 9 mai 1882, précité.)

Si, avant la sanction judiciaire, l'acte d'adoption n'est pas complet, il n'en est pas moins vrai que le contrat se trouve formé entre les parties qui n'ont plus rien à y ajouter, et qui ne peuvent se délier que par un consentement réciproque. (Toullier, t. 2, n° 1002 ; Aubry et Rau, § 559, note 1 ; Demolombe, n° 85.)

258. — Les héritiers de l'adoptant peuvent, dans ce cas, s'ils croient l'adoption inadmissible, remettre au Procureur de la République tous mémoires et observations à ce sujet. (C. civ., art. 360.)

259. — Le Tribunal, réuni *en Chambre du Conseil*, et après s'être procuré les renseignements convenables, vérifie : 1° si toutes les conditions de la loi ont été remplies ; 2° si la personne qui se propose d'adopter *jouit d'une bonne réputation*. (C. civ., art. 355.)

260. — C'est exceptionnellement, et en raison de la nature de l'acte dont l'homologation est demandée, que les magistrats sont investis du droit exorbitant en matière civile de rechercher, d'examiner et de résoudre la question si grave et souvent si délicate de savoir si l'adoptant jouit d'une bonne réputation. Pour que l'adoptant n'ait rien à redouter des investigations de la justice sur ce point, elle environne l'examen et la solution du secret le plus impénétrable ; non seulement la décision doit être rendue à huis clos, mais elle ne doit pas être motivée.

261. — Les père et mère de l'adopté et toutes autres personnes peuvent remettre aux magistrats des mémoires et observations pour ou contre l'adoption. (Toullier, t. 2, n° 997 ; Bioche, *Dict. de proc.*, V° *Adoption*, n° 17.)

Digitized by Google

262. — Après avoir entendu le Procureur de la République et sans autre forme de procédure, le Tribunal prononce sans *énoncer de motifs* en ces termes : *Il y a lieu* ou *il n'y a pas lieu à l'adoption.* (C. civ., art. 356.)

La décision doit être rendue en Chambre du Conseil, *à peine de nullité* ; en conséquence, elle est nulle si elle a été rendue à l'audience. (Cass., 22 mars 1848, P. 48, 2,79; S. 48, 1,579; D. 48,1, 66 ; Cass., 28 février 1866, P. 66, 556; D. 66, 1, 111 ; S. 66, 1,220. — Demolombe, n° 92 ; Aubry et Rau, t. 4, § 557, p. 642.)

Cette décision doit être signée du greffier ; cependant l'absence de cette signature n'est pas une cause de nullité, lorsque la décision a été signée par le président et le rapporteur. (Paris, 26 avril 1830, P. chr.)

263. — *Rapport.* — Le texte de l'article 356 du Code civil n'exige pas que la décision de la Chambre du Conseil, qui statue sur la demande d'homologation de l'adoption, soit rendue sur le rapport d'un des magistrats composant la Chambre du Conseil ; ce rapport, nécessaire dans toutes affaires appartenant à la juridiction gracieuse de la Chambre du Conseil, paraît indispensable lorsqu'il s'agit de résoudre la question de savoir si le contrat d'adoption doit ou non être sanctionné par l'autorité judiciaire.

C'est donc, avec raison que, en présence du silence de la loi, la Cour de Cassation a décidé que la décision de la Chambre du Conseil, en cas d'adoption, pouvait être rendue sur le rapport d'un des magistrats appelés à statuer, cette mesure d'instruction ne rentrant pas dans les formes de procédure interdites par l'article 356. (Cass., 21 mars 1859, P. 59, 702 ; S. 59, 1, 830 ; D. 59, 1, 370.)

Nous devons ajouter que dans le cas d'adoption surtout, un rapporteur doit être nommé pour instruire l'affaire et rechercher s'il n'existe pas des causes de nullité que les requérants ont intérêt à dissimuler ; telle est au surplus la règle dans toutes les affaires de Chambre du Conseil ; mais la loi n'ayant pas prescrit d'une manière générale la nomination d'un rapporteur dans les affaires de Chambre du Conseil et

Digitized by Google

cette nomination n'ayant pas été exigée specialement en matière d'adoption nous estimons, conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation, que, si un rapporteur est régulièrement nommé en matière d'adoption, l'absence de cette nomination ne crée pas une cause de nullité dans le cas où cette nomination n'est pas exigée par un texte spécial.

264. — Il n'est pas nécessaire que mention soit faite dans les décisions de Chambre du Conseil que les formalités et conditions exigées par l'article 355 du Code civil ont été accomplies ; cette mention serait contraire à l'article 357 du même Code qui fait défense aux magistrats de motiver leur décision en matière d'adoption. (Cass., 20 mars 1859, précité ; Demolombe, nos 93 et 95 ; Aubry et Rau, § 557, notes 3 et 5, p. 122 ; Laurent, n° 217).

265. — Dans le mois qui suit la décision de la Chambre du Conseil, cette décision est, sur les poursuites de la partie la plus diligente, soumise à la Cour d'appel qui instruit dans les mêmes formes que le Tribunal de première instance, et prononce sans énoncer de motifs : Le *jugement est confirmé* ou le *jugement est réformé* ; en conséquence, *il y a lieu* ou *il n'y a pas lieu à l'adoption*. (C. civ., art. 357.)

La décision de la Cour ne doit être prononcée à l'audience que lorsqu'elle admet l'adoption. (C. civ., art. 358.)

En conséquence, est nul l'arrêt rejetant une adoption qui a été rendu *publiquement*. (Cass., 22 mars 1848, précité ; Cass., 28 février 1866, précité). Tous les auteurs résolvent la question de nullité dans le même sens.

266. — La décision de la Cour qui statue sur la question de savoir s'il y a lieu ou non à l'adoption, doit-elle être rendue en audience solennelle ?

Il a été jugé que cette décision doit être rendue par la Chambre du Conseil de la Cour d'appel composée comme dans les circonstances ordinaires. (Limoges, 4 juin 1840, P. chr. ; S. 50, 2, 209 ; Dijon, 9 août 1854, P. 54, 2, 401 ; S. 56, 2, 17).

Jugé au contraire que l'arrêt doit être rendu en audience

Digitized by Google

solennelle. (Grenoble, 7 mars 1849, P. 51, 1, 603 ; S. 50, 2, 209.)

La Cour de Cassation a décidé que l'arrêt était régulièrement rendu soit dans les conditions ordinaires de la Chambre du Conseil, soit en audience solennelle. (Cass., 24 août 1852, P. 54, 1, 133 ; D. 52, 2, 273 ; S. 53, 1, 17 ; 1er mars 1872, P. 72, 434 ; D. 73, 5, 13.)

Marcadé sur l'article 358 du Code civil et dans une note publiée dans le *Journal du Palais* à la suite de l'arrêt du 24 août 1852 conteste la jurisprudence consacrée par la Cour de Cassation.

Toutes les affaires soumises aux Cours d'appel doivent être déférées aux audiences ordinaires de ces Cours ; c'est seulement dans les cas exceptionnellement déterminés par la loi que l'audience solennelle doit être saisie.

Il s'agit donc de savoir si la loi a, par une disposition précise, attribué aux audiences solennelles des cours la question de savoir s'il y a lieu ou non à adoption ; or le décret du 30 mars 1808 dispose par son article 22 que l'audience solennelle aura lieu dans les trois cas suivants : 1° renvoi après cassation ; 2° prise à partie ; 3° *contestations* sur l'état civil des citoyens.

Lorsque ceux qui sollicitent l'adhésion de la justice à un contrat d'adoption demandent cette adhésion à la Chambre du Conseil, il n'existe et ne peut exister aucune contestation sur l'état civil, puisque l'adoptant et l'adopté sollicitent une seule chose : la sanction du contrat d'adoption.

Il y a donc lieu de procéder suivant les règles ordinaires du droit, c'est-à-dire de soumettre la question d'homologation de l'adoption à la Chambre du Conseil procédant dans les conditions ordinaires.

Ce mode de procéder n'est pas facultatif, mais obligatoire, et si l'adoption a été prononcée par la Cour, en audience solennelle, la nullité de cette adoption doit être prononcée conformément aux principes qui régissent la juridiction des cours d'appel. (Valette, *Expl. somm.* C. Civ., p. 201 ; Demolombe, n° 99 *bis*. — V. toutefois, Aubry et Rau, § 557, note 8, p. 128

Digitized by Google

dans le sens de la jurisprudence de la Cour de Cassation.)

L'arrêt qui admet l'adoption doit être affiché en tels lieux et en tel nombre d'exemplaires que la Cour juge convenable. (C. civ., art. 358).

267. — La décision qui rejette l'adoption n'a pas l'effet de la chose jugée. Les parties peuvent donc se représenter, soit devant les mêmes magistrats, si l'adoptant a conservé le même domicile, soit devant ceux de son nouveau domicile, pour leur demander l'homologation d'un nouveau contrat d'adoption. Le premier contrat a, en effet, disparu par suite du refus de la sanction judiciaire ; les parties doivent donc se présenter une seconde fois devant le juge de paix et faire dresser par ce magistrat un second contrat d'adoption. (Duranton, t. 3, n° 303 ; Demolombe, n° 122 ; Laurent, t. 4, n° 220.)

La Cour d'appel de Lyon, par un arrêt du 6 février 1833 (S. 33, 2, 214) a limité le droit de requérir l'homologation d'un nouveau contrat d'adoption au cas où le Tribunal et non la Cour aurait statué sur la première demande d'homologation. M. Duranton repousse avec raison cette restriction. Lors même que la Cour aurait déclaré une première fois qu'il n'y avait lieu à l'adoption, cette décision n'ayant pas l'autorité de la chose jugée, il n'en résulte aucune fin de non-recevoir contre une demande nouvelle d'homologation d'adoption.

268. — Dans les trois mois qui suivent la décision de la Cour l'adoption est inscrite à la réquisition de l'une ou de l'autre des parties sur le registre de l'état civil du lieu où l'adoptant est domicilié. (C. civ., art. 359.)

Cette inscription ne doit avoir lieu que sur une expédition en forme de la décision de la Cour. L'adoption reste sans effet si elle n'a pas été inscrite dans le délai de trois mois.

Quoique l'article 359 ait exigé que l'inscription ait lieu sur une expédition en forme, il n'y a pas cependant nullité de l'adoption si l'inscription a eu lieu sur la présentation de la copie signifiée de l'arrêt. (Cass., 1er avril 1863, P. 64, 187 ; D. 63, 1, 463; S. 63, 1, 472.)

Chacune des parties a le droit de requérir l'inscription de la

Digitized by Google

décision de la Cour sur les registres de l'état civil. Le contrat est en effet parfait lorsqu'il a reçu l'homologation de la justice et il ne peut dépendre de l'une des parties de l'anéantir. (Merlin, *Répert.*, V° *Révocat. d'adopt.*; Duranton, t. 3, n° 330; Demolombe, t. 6, 128; Aubry et Rau, § 559, note 7.)

§ III. — *Adoption testamentaire.*

269. — Cette adoption doit être précédée de la tutelle officieuse.

Tout individu âgé de plus de cinquante ans et sans enfants ni descendants légitimes, qui veut, durant la minorité d'un individu, se l'attacher par un lien légal, peut devenir son tuteur officieux en obtenant le consentement des père et mère de l'enfant ou du survivant d'entre eux, ou enfin, si l'enfant n'a pas de parents connus, en obtenant le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli, ou de la municipalité du lieu de sa résidence. (C. civ., art. 361.)

L'un des époux ne peut devenir tuteur officieux qu'avec le concours de l'autre conjoint. (C. civ., art. 362.)

Le juge de paix du domicile de l'enfant dresse procès-verbal des demandes et du consentement relatifs à la tutelle officieuse. (C. civ., art. 363.)

La tutelle officieuse ne peut avoir lieu qu'au profit d'enfants âgés de moins de quinze ans ; elle emporte avec soi, sans préjudice de toute stipulation particulière, l'obligation de nourrir le pupille, de l'élever, de le mettre en état de gagner sa vie. (C. civ., art. 364.)

La Cour de Bordeaux a déclaré, avec raison, nulle une adoption testamentaire en constatant que, dans l'espèce, l'obligation imposée par l'article 366 n'avait pas été remplie, la tutrice ne s'étant jamais occupée ni de la surveillance de sa pupille, ni de l'administration de sa personne ; que la tutrice ne voyait l'enfant qu'accidentellement et à des intervalles éloignés ; et qu'aucun lien d'affection direct et personnel ne s'était établi entre la pupille et la tutrice. (Bordeaux, 16 juillet 1873, P. 74, 230 ; S. 74, 2, 49.)

Digitized by Google

270. — Si le tuteur officieux, après cinq années révolues depuis la tutelle et dans la prévoyance de son décès avant la majorité de sa pupille, lui confère l'adoption par acte testamentaire, cette disposition sera valable pourvu que le tuteur officieux ne laisse pas d'enfants légitimes. (C. civ., art. 366.)

271. — L'adoption testamentaire doit toujours être précédée par la tutelle officieuse; la reconnaissance d'une enfant naturelle n'équivaut pas à cette tutelle et ne donne pas au père qui a reconnu l'enfant le droit de l'adopter par testament. (Cass., 23 juin 57, S. 58, 191; P. 57, 1, 652; D. 57, 1, 392.)

272. — Le droit accordé au tuteur officieux de créer une adoption au profit de son pupille n'existe que parce que l'état de minorité de celui-ci ne lui permet pas de concourir au contrat d'adoption ; lorsque le pupille devient majeur, l'impossibilité cesse et par conséquent le tuteur officieux doit, dans ce cas, procéder à l'adoption par les voies ordinaires ; l'adoption testamentaire ne produirait, dans ce cas, aucun effet. (Cass., 26 novembre 1856, P. 57, 498 ; S. 57, 1, 129; D. 56, 1, 388). — Aubry et Rau, § 562, note 6; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 105 *bis* ; Duranton, t. 3, p. 242 ; Marcadé sur l'article 366 ; Demolombe, t. 6, n° 74 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 356, § 180. — *Contra*, Chardon, *Puissance paternelle*, n° 8 ; Laurent, 4, n° 244.)

Cependant les auteurs s'accordent pour reconnaître que si l'adoptant était décédé peu de temps après la majorité de l'adopté, l'adoption testamentaire pourrait être déclarée valable. (V. Demolombe, t. 6, n° 75 ; Marcadé, sur l'article 366, n° 1 ; Aubry et Rau, § 562, note 6. — *Contra*, Toullier, *Th. rais. du C. civ.*, 1, p. 468 et 469.)

Il a été fait application de cette règle dans les circonstances suivantes :

Un sieur Mouchel, après avoir été pendant cinq années le tuteur officieux du sieur Olivier, avait par testament déclaré adopté celui-ci. Décès du sieur Mouchel — demande du sieur Olivier afin d'inscription de son adoption sur les registres de l'état civil — refus du maire — procès. Le Tribunal et

Digitized by Google

la Cour de Paris, par arrêt du 8 mai 1874 (P. 75, 86 ; D. 75, 2, 54 ; S. 75, 2, 5) repoussent la demande par le motif que la la loi ne prescrit pas, pour l'adoption testamentaire, comme l'article 359 le fait pour l'adoption contractuelle, la formalité de l'inscription sur les registres de l'état civil ; qu'il y a lieu dès lors, au cas d'adoption testamentaire de procéder par demande afin de rectification d'acte de l'état civil.

Conformément à l'arrêt du 8 mai 1874, le sieur Olivier a demandé à la Chambre du Conseil de la Seine la rectification de son acte de naissance, afin de faire ajouter à son nom celui de Mouchel. Cette demande a été repoussée par le motif qu'il n'était pas établi que le sieur Mouchel fût décédé avant que le sieur Olivier eût atteint sa majorité.

Sur l'appel cette décision a été infirmée par la Cour de Paris qui s'est fondée sur les faits et circonstances desquels il résulterait l'impossibilité, pour les parties, de substituer à l'adoption testamentaire l'adoption contractuelle. (Paris, 8 août 1874, P. 75, 87 ; D. 75, 2, 54.)

273. — L'adoption testamentaire est nulle s'il ne s'est pas écoulé cinq ans entre la date de la tutelle officieuse et celle du testament (C. civ., art. 366) ; peu importe que plus de cinq années se soient écoulées entre le point de départ de la tutelle officieuse et celle du décès de l'adoptant. (Cass., 26 novembre 1856, P. 57, 498 ; S. 57, 1, 129 ; D. 56, 1, 388. — Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 105 *bis* ; Demolombe, n° 73 ; Aubry et Rau, t. 6, § 561, note 5, p. 143.)

§ IV. — *Irrévocabilité de l'adoption.*

274. — L'adoption est-elle irrévocable en ce sens que toutes les parties qui ont concouru à l'acte, y compris l'autorité judiciaire, ne peuvent, d'un consentement commun, l'anéantir ?

Le Code prussien, porte à l'article 714 : « L'adoption peut être révoquée du consentement des parties intéressées, et sous la sanction du Tribunal supérieur ; tous les effets cesseront alors. »

Digitized by Google

M. Toullier, t. 2, n° 1018, s'exprime ainsi sur cette question : « Nous venons de dire qu'après l'inscription sur le registre de l'état civil l'adoption est irrévocable, et que les parties ne peuvent plus abdiquer volontairement, même d'un consentement commun, les qualités de père et de fils adoptifs, ni rompre les rapports de paternité et de filiation civile établis entre elles. La raison en est que l'autorité publique est intervenue pour confirmer le contrat d'adoption passé entre les deux parties. Il ne leur suffirait donc pas de paraître une seconde fois devant le juge de paix, et d'y déclarer que leur volonté est de révoquer l'adoption et de rompre réciproquement le contrat qu'elles avaient passé.

« Mais ne pourraient-elles pas le rompre, en faisant homologuer le second contrat par le même Tribunal qui avait homologué le premier, en déclarant qu'il y avait lieu à l'adoption ?

« Il n'y a rien de si naturel que de dissoudre un contrat de la même manière qu'il a été formé.

« C'est sur ce fondement que le Code prussien ordonne que l'adoption, une fois légalement opérée, ne peut être révoquée que comme elle a été effectuée, c'est-à-dire avec l'agrément des intéressés et sous la sanction des Tribunaux.

« Nous citons le Code prussien comme la source où ont été puisées les dispositions de notre Code sur l'adoption. Il est vrai qu'on ne trouve, en ce dernier, aucune disposition sur la révocation de l'adoption ; mais on n'en trouve point de contraire. Il ne dit point que les liens de l'adoption seront indissolubles comme les liens du sang ; ce qui ne saurait être puisque l'adoption est un contrat ; ce contrat doit donc être soumis à la règle ordinaire de tous les contrats qui peuvent être dissous de la même manière qu'ils ont été passés. Le Code n'a point excepté de cette règle le contrat d'adoption.

« Il y a donc lieu de penser que l'adoption pourrait être révoquée de la même manière qu'elle a été faite, par un contrat ; ou, pour employer un terme ancien, mais énergique et propre, par un *distract* passé devant le juge de paix et ho-

Digitized by Google

mologué par le Tribunal qui aurait admis l'adoption. Cependant on ne peut dissimuler que le Conseil d'État considéra l'adoption comme irrévocable.

« Mais le Code n'ayant rien décidé sur ce point, les Tribunaux pourraient-ils suppléer à son silence sans excès de pouvoir ? »

275. — Dans la seconde édition de cet ouvrage nous avions cru devoir adopter l'opinion de M. Toullier pour l'application de la règle du droit romain qu'il n'y a rien de si naturel que de dissoudre un contrat de la même manière qu'il a été formé : *nihil tam naturale quam unum quodque eodem genere dissolvi quo colligatum est* (D. Liv. 50, 35, *de regulis juris*).

Une nouvelle étude de la question a conduit à une solution contraire. La règle que les contrats doivent être dissous de la même manière qu'ils ont été formés est applicable dans tous les cas où il n'y a d'engagé que des intérêts particuliers; mais lorsque ce contrat intéresse, en certaines parties, l'intérêt public, il prend un caractère d'irrévocabilité qui ne permet pas de recourir aux voies de la rescision.

Tel est en effet, le caractère de notre adoption qui non seulement a établi des droits et des devoirs réciproques entre l'adoptant et l'adopté ; mais qui a créé des incompatibilités d'ordre public qui ne peuvent disparaître par suite du concours de la volonté des contractants, alors même que le pouvoir judiciaire croirait devoir s'associer à ce concours.

Si le Code prussien a cru devoir créer à ce sujet une exception à des dispositions légales qui, à raison de leur nature, sont d'ordre public, le Code français n'ayant pas consacré cette exception par un texte formel, l'adoption est régie par le principe qui ne permet pas aux intérêts particuliers de porter atteinte à des droits qui sont devenus immuables dans un intérêt public.

Le premier consul a dit avec raison, lors de la discussion du titre de l'adoption, dans le sein du Conseil d'état: « adoption et révocabilité sont d'eux termes qu'on ne rapprochera jamais ». (Locré, t. 6, p. 514.)

Digitized by Google

Merlin, (*Questions de droit*, V° *Adoption*, § 8, n° 3), s'exprime en ces termes sur la question de révocabilité du contrat d'adoption : « Homologuer un acte de dissolution d'adoption consommée ce serait, de la part des tribunaux, violer formellement l'article 6 du Code civil aux termes duquel on ne peut déroger pour des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

« En effet, l'adoption tient essentiellement à l'ordre public, si non en ce qu'elle établit entre l'adoptant et l'adopté des obligations réciproques de secours, et du second au premier un droit de successibilité, du moins en ce qu'elle produit des empêchements de mariage entre eux et d'autres personnes qui leur sont respectivement unies par le lien conjugal et par celui du sang ; et puisque, dès lors, il ne peut dépendre d'eux de faire cesser ces empêchement par une convention destructive de l'acte d'adoption, il est clair que revêtir une pareille convention de la sanction judiciaire ce serait contrevenir à l'article 6 du Code civil ». (Demolombe, t. 6, n° 128 ; Duvergier sur Toullier, t. 2, n° 1018, note *a* ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 212 ; Massé et Vergé, t. 1, § 178, note 2 ; Aubry et Rau, t. 6, § 559, p. 132 ; Merlin, *Répert.*, V° *Révocation d'adoption* ; Odillon Barrot, *Encyclopédie du droit*, V° *Adoption*, n°s 80 et suiv. ; Duranton, t. 3, n° 303 ; Marcadé, t. 2, s. l'art. 360 ; Demolombe, n°s 127 et suiv.)

Jugé que l'adoption lorsqu'elle a été accomplie dans les conditions de la loi et sanctionnée par l'autorité publique ne saurait être révoquée par le consentement des parties : que par suite est nulle toute convention secrète par laquelle l'adoptant aurait stipulé la faculté de révoquer l'adoption. (Cass., 14 juin 1869, D. 73,1, 158 ; S. 69,1,371, s. Caen, 15 mai 1867.)

§ V. — *Nature de la décision qui sanctionne l'adoption.*

276. — Nous devons examiner avec quelques détails les questions de savoir quelle est la nature de la décision qui sanctionne un contrat d'adoption ? quels sont les résultats qu'elle doit produire ?

Digitized by Google

Ces questions nous obligent à rappeler les principes que nous avons exposés dans nos considérations préliminaires sur les généralités de la Chambre du Conseil. (V. *suprà*, GÉNÉRALITÉS, nos 12 et suiv.)

Ainsi que nous l'avons dit, les décisions rendues sur requête par la Chambre du Conseil qui interviennent à la suite d'une procédure spéciale et d'un mode d'examen exceptionnel, ne constituent pas *des jugements* dans le sens ordinaire et juridique de ce mot ; celles de ces décisions qui ne sont que des actes de tutelle ou d'administration judiciaire appartiennent à la juridiction gracieuse.

Les règles à suivre pour attaquer ces décisions ou plutôt les contrats qu'elles sanctionnent ou autorisent, sont celles des actes et non des jugements.

Ces règles sont-elles applicables en matière d'adoption ?

277. — Les formalités spéciales exigées par la loi en matière d'adoption, la nature particulière de ce contrat, les résultats qu'il doit produire ont donné lieu à de nombreuses controverses et à des systèmes divers.

Ces systèmes se sont produits devant plusieurs Cours d'appel et notamment, dans deux occasions solennelles, devant la Cour de Cassation. Une première fois, lors des débats de l'affaire Boirot contre Boirot, jugée le 28 avril 1841 (S. 41,1,273) une seconde fois, dans une affaire Boileau contre enfants Bazouin, qui a donné lieu à l'arrêt du 1er avril 1846 (S. 46,1, 273).

Ces deux arrêts n'ont pas statué sur la question préjudicielle et leur texte ne présente aucune appréciation des différents systèmes présentés, aucune indication sur la nature et les effets de la décision de la Chambre du Conseil en matière d'adoption.

C'est donc dans les systèmes proposés à la Cour de Cassation que nous devons surtout rechercher des éléments de solution.

278. — M. Duvergier, dans une consultation publiée en 1846, dans l'affaire des héritiers Bazouin, a soutenu que l'ac-

Digitized by Google

tion en nullité d'adoption était non recevable *dans tous les cas*.

Ce système est en contradiction avec la doctrine consacrée par toutes les Cours d'appel et par la Cour de Cassation, qui, dans de nombreuses circonstances, ont repoussé la fin de non-recevoir directement ou indirectement en statuant au fond.

279. — M. le Procureur général Dupin, dans son réquisitoire de 1841, s'est montré, lui aussi, défavorable aux actions en nullité d'adoption ; il attribue à un oubli du législateur le silence de la loi sur la proscription de ces actions, qu'il admet à regret et en en restreignant l'exercice dans le cercle le plus étroit.

Suivant M. Dupin, les adoptions ne sauraient être attaquées que dans les cas suivants : 1° s'il est articulé et prouvé que l'adoptant était en démence au jour de l'adoption, ou que l'on a usé de violence envers lui ; 2° s'il est prouvé que l'adoption n'a été admise qu'à l'aide de pièces fausses ; 3° si la Cour qui a rendu l'arrêt d'adoption n'était pas celle du domicile de l'adoptant ; 4° si elle n'était pas composée du nombre de juges exigé par la loi ; 5° si l'arrêt n'avait pas été prononcé en audience publique.

Suivant M. Dupin, l'attribution faite aux Tribunaux du droit de sanctionner l'adoption est *une vraie délégation de la puissance souveraine*. Si l'adoption n'était qu'un contrat, le consentement des parties suffirait ; si l'intervention judiciaire n'était qu'une homologation, un jugement de première instance suffirait comme pour les délibérations de famille concernant la personne ou les biens des mineurs ; mais la loi exige davantage, elle veut l'intervention de la Cour, qui n'est pas facultative, mais obligatoire. M. Dupin ajoute que l'adoption, par sa nature, ne saurait être un acte éphémère et réformable.

L'attribution faite aux Tribunaux du droit d'admettre ou de rejeter les adoptions constitue-t-elle, comme l'a soutenu M. Dupin, *une vraie délégation de la puissance sou-*

Digitized by Google

veraine participant de l'inviolabilité de la loi ? Nous ne le pensons pas.

Si telle avait été la volonté du législateur, il s'en serait expliqué. Il ne l'a pas fait. Les différents articles du titre de *l'Adoption*, l'examen qui a préparé ces dispositions ne contiennent pas trace du pouvoir exorbitant qu'on prétend attribuer aux magistrats en matière d'adoption.

Ce pouvoir, qui n'est consacré par aucun texte de loi, ne pourrait être accordé à la magistrature sans violer le principe de la délimitation des pouvoirs judiciaire et législatif.

Il est vrai qu'à Rome l'adrogation était prononcée par le peuple assemblé et exerçant la puissance souveraine ; il est vrai que, lors de la discussion du titre de l'adoption, il a été proposé d'attribuer les adoptions au pouvoir législatif ; mais cette proposition a été repoussée, non pas à raison des inconvénients qu'elle aurait pu entraîner, mais parce que le système d'adoption proposé avait des caractères et devait avoir des résultats complètement différents de l'adoption romaine. En effet, cette adoption avait pour conséquence, ainsi que nous l'avons dit, d'enlever l'adopté à sa famille naturelle et de l'imposer à celle de l'adoptant ; l'adoption française, au contraire, laisse l'adopté dans sa famille naturelle, elle ne l'introduit pas dans celle de l'adoptant. L'adoption n'a d'autre effet que de donner à l'adopté le droit de recueillir les biens de l'adoptant et la faculté de porter le nom de celui-ci. L'adoption réduite à ces termes n'est donc, en réalité, qu'un contrat de bienfaisance ; c'est ce qui a fait dire à M. Berlier, dans l'exposé des motifs du titre de l'adoption : « L'adoptant ne sera qu'un protecteur légal qui, sans jouir *même fictivement* des droits de la paternité complète, en aura cependant quelques-uns : ce sera, si l'on peut s'exprimer ainsi, *une quasi-paternité fondée sur le bienfait et la reconnaissance.* »

L'adoption réduite à ces termes ne constitue évidemment, entre l'adoptant et l'adopté, qu'un contrat de bienfaisance qui ne nécessitait pas l'intervention du pouvoir législatif, et que

Digitized by Google

l'autorité judiciaire, agissant dans les limites de ses attributions ordinaires, avait le pouvoir de sanctionner.

Aussi est-ce à la Chambre du Conseil, composée de trois juges, et à l'une des Chambres de la Cour que la loi a conféré le droit de prononcer sur les questions d'adoption.

Si, comme l'a soutenu M. Dupin, la justice avait été investie, dans cette circonstance, d'une délégation souveraine, les formalités ordinaires des affaires de la Chambre du Conseil, la composition de cette Chambre, n'auraient pas paru suffisantes au législateur ; il eût, au moins, prescrit une procédure spéciale et la réunion de toutes les Chambres de la Cour d'appel.

De ce que la loi n'a exigé rien de pareil et a soumis les adoptions aux règles ordinaires de la Chambre du Conseil, on doit conclure que la décision qui intervient en pareille circonstance doit produire des résultats identiques à ceux des autres affaires qui dépendent de cette juridiction.

Il est vrai que la loi a disposé que l'examen et la solution des magistrats de première instance ne suffirait pas ; que la Cour serait nécessairement appelée à procéder à un nouvel examen et à une nouvelle solution. Mais résulte-t-il de cette disposition, ainsi que l'a déclaré M. Dupin, que la décision, en matière d'adoption, est une émanation de la puissance souveraine ? Nous avons démontré que le silence de la loi et le principe de la division des pouvoirs repoussaient cette interprétation. D'ailleurs, le texte et la pensée de la loi ne peuvent-ils pas recevoir une autre explication ?

Nous ne faisons aucune difficulté de reconnaître que notre adoption, réduite aux étroites limites tracées par le législateur, a cependant une haute importance, puisqu'elle appelle l'adopté à recueillir la succession de l'adoptant et engendre des droits et des obligations réciproques. Nous admettons également que la décision rendue en pareille matière a un degré de gravité supérieur à celui des décisions ordinaires de la Chambre du Conseil ; aussi nous n'avons pas de peine à comprendre la sollicitude de la loi et la disposition par la-

Digitized by Google

quelle elle exige l'examen, et la décision de la Cour sur toutes les questions d'adoption.

Mais que résulte-t-il de cette prescription, si ce n'est que l'importance de l'acte qui doit recevoir la sanction judiciaire est telle que la loi a jugé nécessaire un double examen et une double solution. La nécessité de ce double examen et de cette double solution n'implique en aucune manière que l'acte est d'une nature différente de celle des autres actes, dont la validité est subordonnée à l'homologation judiciaire ; qu'il doit produire d'autres effets et être affranchi des actions en nullité qui, en matière de juridiction gracieuse, appartiennent de droit aux parties intéressées.

C'est d'ailleurs par erreur que M. Dupin a dit que la décision de la Chambre du Conseil, en matière d'adoption, ne constituait pas une *homologation*, puisque l'article 354 du Code civil dispose en termes formels que l'acte d'adoption sera remis au Procureur de la République « *pour être soumis à l'homologation du Tribunal* ».

Enfin, les adoptions sont-elles non réformables, ainsi que l'a prétendu M. Dupin ?

M. Dupin a été obligé de reconnaître lui-même qu'elles étaient réformables, puisqu'il a indiqué cinq cas dans lesquels elles pouvaient être réformées.

280. — M. Delangle n'a pas accepté la théorie de la délégation de la puissance souveraine et l'étroite limite que M. Dupin avait tracée aux actions en nullité d'adoption. Cet éminent jurisconsulte a soutenu devant la Cour de Cassation, lors des débats de l'affaire Bazouin, jugée le 1er avril 1846, « qu'il était *impossible d'admettre* que, parce qu'un contrat s'était formé sous la sanction de l'autorité judiciaire, toute plainte fût interdite à ceux au préjudice desquels la loi avait été violée ».

Cependant M. Delangle, lui aussi, n'admet pas d'une manière absolue l'action en nullité des parties intéressées ; il distingue les points de fait des points de droit. En fait, il faut que l'adoptant ait donné à l'adopté des soins pendant un

Digitized by Google

temps déterminé ; il faut que l'adoptant jouisse d'une bonne réputation, d'une moralité sans reproche. « Pour tout ceci, ajoute M. Delangle, les Cours royales jugent d'une manière souveraine ; mais quand il s'agit de la capacité de l'adoptant et de l'adopté, par exemple, de savoir si celui-ci est étranger, s'il réunit les conditions exigées par la loi, on se présenterait devant vous pour vous dire : Tout est fini, il y a arrêt ; il aurait beau y avoir un article de la loi qui protesterait contre cette décision, il faudrait assister inerte à ce spectacle de la violation de la loi ! Non, messieurs, cela ne peut être ; aussi vos arrêts et la doctrine des auteurs se sont réunis pour proscrire la fin de non-recevoir ».

Ainsi M. Delangle non seulement admet en principe l'action en nullité, mais, au lieu d'en restreindre l'application, comme l'avait fait M. Dupin, à quelques cas exceptionnels, et qui très probablement ne se présenteront jamais dans la pratique, il ouvre de larges voies à cette action.

Mais la distinction de M. Delangle entre les points de fait et les points de droit est-elle exacte? Nous ne le pensons pas: pour nous, toutes les conditions énumérées par la loi pour la validité de l'adoption constituent en même temps des points de droit et des points de fait. M. Delangle classe parmi les points de droit la condition de l'âge de l'adopté, et il met au nombre des points de fait celle de la durée des soins donnés par l'adoptant à l'adopté ; mais cette dernière condition n'est pas moins indispensable que la première pour habiliter celui qui veut profiter du bénéfice de l'adoption. Il n'est capable d'être adopté que s'il a, dans sa minorité et pendant six ans au moins, reçu les secours et les soins de l'adoptant. Pourquoi donc refuser dans ce cas, l'action en nullité que l'on accorde lorsque la contestation s'élève sur l'âge de l'adopté ?

281. — Au surplus, les distinctions, tant celles de M. Dupin que celles de M. Delangle, sont arbitraires ; elles ne reposent ni sur la loi ni sur son interprétation, puisque dans aucun texte la limite des actions en nullité d'adoption n'a été ni posée ni indiquée.

Digitized by Google

De ce silence nous tirons la conséquence que le droit de critiquer les adoptions est général, absolu, qu'il peut être exercé dans tous les cas où les conditions de la loi n'ont pas été accomplies, dans tous, un seul excepté, et nous dirons bientôt pourquoi.

Telle est au surplus, la doctrine qui a été consacrée par le Tribunal de la Seine, qui, le 11 juin 1841, a statué dans les termes suivants :

« Attendu que sauf les cas où il y a restriction expresse de la loi, toute personne a la faculté, pendant un temps plus ou moins long, suivant la nature de l'action, de poursuivre l'exercice du droit ouvert à son profit ; qu'il n'existe dans la loi aucune disposition qui prive d'une manière absolue les parties intéressées, collatéraux ou autres, du droit d'attaquer l'adoption, même consommée et après le décès de l'adoptant, pourvu toutefois que lesdites parties se fondent sur des motifs de rescision péremptoire. »

Au surplus, les nombreux arrêts des Cours d'appel rendus en matière d'adoption, et notamment ceux de la Cour de Cassation qui ont statué sur les actions en nullité d'adoption, sans jamais accueillir les fins de non-recevoir proposées, démontrent suffisamment que la jurisprudence n'a tenu aucun compte des distinctions que l'on a cherché à établir entre les différentes natures de nullité.

Ainsi, et pour ne parler que de la Cour de Cassation, elle a rendu trois arrêts sur la question de validité de l'adoption des étrangers ; elle en a rendu également trois sur celle de l'adoption des enfants naturels ; elle en a rendu un sur une demande en nullité d'adoption fondée sur ce que l'adoptant n'avait pas donné ses soins à l'adopté pendant l'espace de six années.

La Cour de Cassation n'a pas, il est vrai, et ainsi que nous l'avons déjà dit, statué directement sur la fin de non-recevoir ; mais, s'agissant ici d'une exception d'ordre public, la Cour, si cette exception eût été fondée, aurait dû l'admettre et même la suppléer d'office si elle n'avait pas été opposée. Par cela seul qu'elle a statué au fond, toutes les fois qu'une nullité

Digitized by Google

d'adoption lui a été proposée, elle a implicitement et nécessairement admis le principe du droit absolu pour le tiers de se pourvoir en nullité contre les adoptions.

Les décisions les plus récentes sont encore venues fortifier l'opinion que nous défendions dans notre dernière édition. (Caen, 15 mai 1867, S. 68, 2, 17; Cass., 13 mai 1868, D. 68, 1, 249; S. 68, 1, 338; P. 68, 894; Grenoble, 30 juin 1870, D. 72, 5, 16; S. 70, 2, 216; Cass., 15 juin 1874, D. 74, 1, 478; S. 75, 1, 63; Trib. Villefranche, 2 décembre 1880, D. 81, 5, 29; Agen, 1er juin 1885, S. 86, 2, 63. — *Sic*: Marcadé, t. 2, s. l'art. 360, III, nº 120; Demolombe, nº 185 et suiv.; Aubry et Rau, t. 6, § 558, note 13, p. 129; Laurent, t. 4, nº 236; Grenier, p. 615; Toullier, t. 2, nº 274; Duranton, t. 3, p. 322.)

282. — Nous avons dit qu'il existait un cas dans lequel l'action en nullité ne devait pas être admise. Cette exception, qui, suivant nous, doit être unique en matière d'adoption, n'est pas arbitraire; elle résulte des prescriptions de la loi et du but qu'elle s'est proposé.

Les magistrats appelés à se prononcer sur une question d'adoption ont non seulement à examiner si les formalités exigées ont été accomplies, si les parties ont la capacité voulue par la loi, mais ils doivent rechercher avec soin si l'adoptant *jouit d'une bonne réputation*. (C. civ., art. 355.)

On comprend combien est délicate et souvent difficile une pareille appréciation, et combien, dès lors, il importe que l'examen et la solution de cette question soient environnés du secret le plus impénétrable; aussi la loi a multiplié les précautions pour que l'adoptant n'eût rien à redouter des investigations de la justice. L'examen et la décision des magistrats de première instance ont toujours lieu dans la Chambre du Conseil et à huis clos. A la Cour, l'examen a lieu en Chambre du Conseil, et la décision ne doit être publique que si elle approuve et sanctionne l'adoption. Est nul en effet l'arrêt qui, repoussant une adoption, serait rendu en audience

Digitized by Google

publique. La loi a de plus enjoint aux magistrats de ne pas motiver leurs arrêts.

En présence de telles dispositions, il ne peut être douteux que le législateur a proscrit de la manière la plus absolue le débat public sur la moralité de l'adoptant, et qu'à la Chambre du Conseil seule il a donné le droit d'examiner cette question et de la résoudre souverainement.

Si donc la nullité d'une adoption était demandée par le motif que l'adoptant ne jouissait pas d'une bonne réputation, les juges devraient interdire une pareille discussion et déclarer l'action non recevable.

Il importe, d'ailleurs, de remarquer que les investigations sur la moralité de l'adoptant n'ont pas été placées au nombre des conditions de validité de l'adoption ; qu'elles se trouvent à la seconde section et sous le titre des *Formes de l'adoption* ; d'où l'on doit conclure que ces investigations ne sont pas une des conditions essentielles de l'adoption, pouvant donner lieu à la critique des parties intéressées et motiver une demande en nullité. (Demolombe, n° 198 ; Demante et Colmet de Santerre, t. 2, n° 80 *bis*.)

§ VI. — *Voies de recours.*

283. — Par quels moyens doit-on se pourvoir pour attaquer une adoption sanctionnée par la Chambre du Conseil du Tribunal et de la Cour d'appel ?

Au titre *Généralités*, n^os^ 64 et suivants nous avons dit que les décisions rendues sur requête ne pouvaient être attaquées par l'opposition, la tierce-opposition, l'appel et le recours en cassation ; nous avons expliqué que ces voies de recours, créées par la loi en vue des jugements et des arrêts rendus par la juridiction contentieuse, n'étaient pas ouvertes à l'encontre des décisions rendues sur requête qui appartenaient, à raison de leur nature, à la juridiction gracieuse ; nous avons ajouté que *les tiers* dont les *intérêts* avaient été lésés, par les actes de cette juridiction, pouvaient faire valoir leurs droits

Digitized by Google

en s'adressant, par voie d'action principale, au Tribunal de première instance et même en recourant, au cas d'urgence, a la juridiction du juge des référés.

Cette doctrine qui a soulevé de nombreuses contradictions dans la doctrine et la jurisprudence, à l'occasion des affaires ordinaires de Chambre du Conseil, a été acceptée à peu près universellement alors qu'il s'est agi de décisions judiciaires rendues en matière d'adoption. Il est vrai qu'un remarquable arrêt rendu par la Cour de Cassation, le 22 novembre 1825, (S. et P. chr.) avait tracé la voie à suivre en matière d'adoption. (Colmar, 28 juillet 1821, S. sous Cass., 5 août 1823, P. chr. ; Nancy, 13 juin 1826. S. et P. chr. ; Paris, 26 avril 1830, S. et P. chr. ; Grenoble, 2 mars 1842, S. 43, 2, 171 ; P. 43, 1, 741 ; Paris, 13 mai 1854, P. 55, 1, 59 ; S. 54, 2, 494 ; Poitiers, 28 novembre 1859, S. 61, 2, 138 ; D. 61, 1, 223 ; P. 60, 1182, Caen, 15 mai 1867, D. 73, 1, 158 ; S. 68, 2, 17 ; Cass., 1 mai 1861, S. 61, 1, 513 ; Cass., 13 mai 1868, P. 68, 893 ; S. 68, 1, 338 ; D. 68, 1, 249 ; Cass., 14 juin 1869, P. 69, 922 ; S. 69, 1, 374 ; D. 73, 1, 158 ; Cass., 15 juin 1874, S. 75, 1, 63 ; D. 74, 1, 478 ; Cass., 20 juillet 1887, S. 88, 1, 67 ; P. 88, 1, 143 ; Cass., 10 février 1892, S. 92, 1, 140 ; *France judiciaire*, 92, 2, 114. — Laurent, t. 4, n° 221 ; Marcadé, s. l'art. 360, n° 3 ; Demante, t. 1, n° 350 ; Odillon Barrot. *Encycl. du droit*, V° *Adoption*, n° 84 ; Duvergier sur Toullier, t. 2, n° 1619, note 1 ; Rauter, *Cours de proc. civ.*, § 442 ; Delvincourt, *Cours de C. civ.*, t. 1, p. 419 ; Duranton, t. 3, n° 331).

Toutefois certains auteurs admettent que le pourvoi en cassation serait recevable s'il résultait de l'arrêt lui-même que les formes prescrites par la loi n'ont pas été observées ou même que la loi a été violée en quelque manière par exemple que l'adoption a été prononcée en faveur d'un individu qui ne jouissait pas en France des droits civils. (Demolombe, n^os^ 100 et suiv. ; Aubry et Rau, t. 6, § 557, notes 10 et 11.)

C'est ce qui résulte aussi implicitement de deux arrêts de la Cour suprême. (Cass., 22 mars 1848, D. 48, 1, 66 ; S. 48, 1,

Digitized by Google

379 ; P. 48, 2, 79 ; Cass., 28 février 1866, D. 66, 1, 111 ; S. 66, 1, 220 ; P. 66, 556.)

Selon d'autres auteurs l'arrêt qui a admis l'adoption pourrait être attaqué devant la Cour qui l'a rendu. (V. Merlin, *Quest. de droit*, V° *Adoption*, § 11, n° 3, lequel cite Grenier, *Adoption*, n° 22).

284. — L'adoption ne peut être attaquée pour cause de démence de l'adoptant lorsque celui-ci est décédé sans que son interdiction ait été demandée. (Poitiers, 28 novembre 1859, S. 61, 2, 138 ; P. 60, 1182 ; Cass., 1er mai 1861, D. 61, 1, 223 ; P. 61, 806 ; S. 61, 1, 513. — Laurent, n° 224.)

285. — La demande en nullité d'adoption doit être jugée en audience solennelle. (Cass., 19 mars 1856, P. 56, 2, 557 ; S. 56, 1, 685 ; Cass., 16 février 1881, D. 82, 1, 203 ; S. 83, 1, 369. — Demolombe, n° 99 bis ; Aubry et Rau, § 558, note 15, p. 129.)

Il en serait autrement si elle avait été formée d'une manière incidente : elle reste alors de la compétence de la juridiction saisie de la demande principale. (Cass., 14 mars 1864, S. 64, 1, 123 ; Cass., 13 mai 1863, D. 68, 1, 249 ; S. 68, 1, 338 ; Cass., 23 mars 1874, D. 76, 1, 278 ; S. 74, 4, 265.)

Digitized by Google

TITRE VI

Des absents.

§ I. — Non présents, n. 286-296.
§ II. — Présomption d'absence, n. 297-298.
Art. 1. — *Compétence*, n. 299-300.
Art. 2. — *Parties intéressées*, n. 301-303.
Art. 3. — *Procédure et décision*, n. 304.
Art. 4. — *Mesures à prescrire*, n. 305-306.
Art. 5. — *Inventaire.—Compte.—Partage.—Liquidation*, n. 307-315.
Art. 6. — *Administration*, n. 316-322.
Art. 7. — *Effets de la présomption d'absence*, n. 323-324.
Art. 8. — *Action du ministère public*, n. 325-327.
Art. 9. — *Surveillance des enfants*, n. 328-341.
§ III. — Déclaration d'absence, n. 342-346.
Art. 1. — *Compétence*, n. 347.
Art. 2. — *Qualités*, n. 348-350.
Art. 3. — *Procédure*, n. 351-355.
Art. 4. — *Décision. — Appel*, n. 356-358.
§ IV. — Envoi en possession provisoire, n. 359-361.
Art. 1. — *Qualités pour requérir l'envoi en possession provisoire*, n. 362-366.
Art. 2. — *Droit des conjoints*, n. 367-376.
Art. 3. — *Charges de l'envoi en possession provisoire. — Caution*, n. 377-385.
Art. 4. — *Inventaire*, n. 386-389.
Art. 5. — *Droits de mutation*, n. 390-391.
Art. 6. — *Conséquences de l'envoi en possession provisoire*, n. 392-399.
Art. 7. — *Administration des envoyés en possession provisoire. — Autorisation en justice. — Aliénation. — Frais*, n. 400-401.
§ V. — Envoi en possession définitif, n. 402-421.
§ VI. — Succession, n. 422-425.
§ VII. — Contumace, n. 426-430.
§ VIII. — Militaires absents, n. 431-432.
Art. 1. — *Militaires non présents ou présumés absents*, n. 433-441.
Art. 2. — *Déclaration d'absence*, n. 442-454.

286. — La loi a dû, dans l'intérêt des absents et de ceux qui peuvent avoir des droits à exercer sur leur patrimoine, prescrire des mesures tutélaires et conservatoires de leurs biens et, après que les délais suffisants se sont écoulés, appeler

Digitized by Google

provisoirement d'abord et définitivement à l'expiration de nouveaux délais les ayants-droit à prendre possession des biens de l'absent.

L'absence a donc différents caractères qui nécessitaient de la part du législateur des prescriptions différentes. Les situations diverses dans lesquelles l'absent se trouve placé ont déterminé le législateur à employer les qualifications de *non présent*, de *présumé absent* et d'*absent*.

287. — Le non présent est celui qui n'est pas actuellement à son domicile ou dans le lieu où sa présence serait utile, mais sur l'existence duquel aucun doute ne parait s'élever. La loi s'est servie du mot non présent dans les articles 819 et 840 du Code civil et 928 du Code de procédure ; mais oubliant la qualification que la nécessité de distinguer trois situations différentes lui avait fait créer, elle a souvent appliqué le mot absent à des cas où celui de non présent aurait dû être employé. (V. C. civ., art. 316 ; C. proc. civ., 909, n° 3 ; 910; 911, n° 2 ; 942, n° 4 ; 943, n° 1.)

Le présumé absent est celui dont l'existence est déjà incertaine et dont la situation constitue la première période de l'absence.

L'absent est celui qui est déclaré tel par un jugement.

288.— La loi, indépendamment des règles générales applicables aux non présents, aux présumés absents, a prescrit des mesures spéciales aux contumaces, aux militaires et aux employés au service de terre et de mer absents.

§ I. — *Non présents.*

289. — Le titre *de l'Absence* ne contient pas de dispositions relatives aux non présents. Les mesures prescrites par les articles 112 et suivants du Code civil ne sont pas applicables à l'absent simplement non présent, dont l'existence n'est pas devenue incertaine, mais dont on ignore seulement la résidence (*Sic* : Toullier, t. 1, n° 385 ; Plasman, *Tr. des absents*, t. 1, p. 13 et suiv. ; Demolombe, t. 2, n° 18; Mourlon, t. 1, n° 363 ; Demante, t. 1, n° 136 bis ; Massé et Vergé s. Zachariæ, t. 1,

Digitized by Google

§ 93, p. 133, note 7 ; Aubry et Rau, t. 1, § 147, p. 529, note 4 ; Laurent, t. 2, p. 149 ; Dutruc, *Mémorial minist. public*, V° *Absence*, n° 12 ; Debacq, *De l'action du minist. public en matière civile*, p. 190, note 1. — *Contra*, Proudhon, *Traité des personnes*, t. 1, p. 253 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, *loc. cit.*)

Cependant, lorsque les biens et les intérêts d'une personne, dont l'existence n'est pas douteuse, sont délaissés, il est indispensable de pourvoir aux nécessités que cette situation produit.

Il est des cas où le moindre retard entraîne un préjudice considérable. Un individu disparait subitement, laissant à l'abandon la gestion d'un fonds de commerce, d'une fabrique, d'une société, etc.. Les parties intéressées peuvent, dans ce cas, demander au président du Tribunal du lieu où il y a des intérêts à sauvegarder d'y pourvoir si l'urgence est extrême, en ordonnant une apposition de scellés et en désignant un administrateur provisoire. Si toutes les parties sont d'accord pour demander la mesure et n'ont pas de contradicteurs, le président peut statuer sur requête : s'il y a une contradiction certaine ou présumée, il faut assigner en référé. Le président ne doit statuer qu'autant qu'il s'agit de venir au secours d'intérêts en souffrance et auxquels il faut pourvoir d'urgence ; s'il nomme un administrateur, il limite ses pouvoirs à un délai aussi bref que possible, de manière que la Chambre du Conseil, à laquelle cette nomination appartient de droit puisse la régulariser le plus tôt possible. Lorsque l'ordonnance du président est rendue sur requête, il réserve aux parties intéressées le droit de lui en référer en cas de difficulté.

290. — Le juge de référé qui, au cas de disparition d'un individu et de sa fuite à l'étranger, nomme d'urgence un administrateur provisoire pour la gestion de ses affaires, ne peut conférer à cet administrateur le pouvoir de représenter en justice l'individu qui a disparu. En conséquence, si un jugement par défaut a été rendu contre celui-ci l'administrateur provisoire est sans qualité pour y former opposition. (Paris,

Digitized by Google

16 décembre 1864, joint à Cass., 19 juin 1866, S. 66,1,324 ; D. 66,1,487.)

Toutefois le notaire qui disparaît brusquement sans laisser aucune explication ni prendre de mesure de conservation de ses biens peut être considéré comme présumé absent ou tout au moins comme un absent indéfendu dans le sens de l'article 3, titre 8 de la loi des 16-24 août 1790. Dès lors le ministère public, qui ne pourrait en principe provoquer pour de simples non présents la nomination d'administrateurs investis des pouvoirs les plus étendus, peut en vertu de ce texte provoquer les mesures les plus appropriées aux circonstances. (Nancy, 26 mars 1874, S. 74,2,165.)

291. — Les successions dans lesquelles sont intéressées des personnes absentes, par un motif quelconque, du lieu où s'ouvre la succession engendrent de nombreuses difficultés. Lorsque la résidence de ces personnes est connue, il n'y a pas lieu évidemment à l'application des dispositions spéciales aux présumés absents : les règles ordinaires sont suivies ; en conséquence ces personnes doivent être interpellées en observant les délais de distance. Si ces délais sont considérables : s'il est nécessaire de prendre des mesures urgentes ou de procéder à des actes conservatoires dans l'intérêt commun, la justice peut autoriser ces mesures et ces actes ; notamment elle peut, si les intéressés demeurent hors de la distance de 5 myriamètres commettre un notaire pour les représenter à la levée des scellés et à l'inventaire. (C. proc. civ., art. 931.) Ces principes ont été consacrés par la Chambre du Conseil de la Seine les 23 et 28 février, 1er décembre 1847, 11 janvier 1849, 23 et 28 février 1849, 7 mai 1853.

Voici la première de ces décisions :

Le Tribunal,

Attendu qu'on ne saurait assimiler à un absent, dans le sens des articles 112 et 113 du Code civil, l'individu non résidant en France, mais dont le domicile est connu, puisque toujours il peut et doit être interpellé, en observant les délais de distance réglés par le Code de procédure ;

Que, dès lors, de ce qu'un des héritiers avec lequel on est en cor-

Digitized by Google

respondance demeure à la Nouvelle-Orléans, il ne s'ensuit pas qu'il soit possible de procéder définitivement au partage dans lequel il serait compris, conformément à l'article 840, sans l'y appeler, mais en le faisant représenter par un notaire ;

Que la circonstance particulière de l'existence de certaines dispositions testamentaires, à titre rémunératoire, en faveur de la demoiselle Mar..., lesquelles doivent être exécutées dans les six mois, ne saurait en rien modifier les droits du non présent ni la décision à prendre à son égard par le Tribunal ;

Que seulement il est juste de considérer les dispositions dont s'agit comme constituant moins un legs, que la reconnaissance d'une dette dont elles fixent l'exigibilité, et dont le jugement, en présence comme en l'absence des héritiers, doit pouvoir être obtenu sur les valeurs de la succession débitrice ;

Qu'à l'effet de pourvoir à cette exécution et de régulariser l'emploi d'une portion de l'actif à l'acquit d'une semblable dette, qui a quelque chose de sacré, il peut y avoir lieu de nommer un administrateur provisoire, qui, suivant l'occurence, aura pouvoir de faire ce qui sera nécessaire pour parvenir à la liquidation de ce passif exceptionnel dans le delai déterminé ;

Déclare n'y avoir lieu de nommer un notaire pour représenter Mar..., non présent, mais pouvant être appelé, en observant les délais de distance pour procéder contradictoirement, ou par défaut avec lui aux opérations de compte, liquidation et partage ;

Mais, faisant droit aux conclusions subsidiaires, nomme Bourgeois, déjà investi de la confiance de la testatrice, administrateur provisoire de la succession tant que devra durer l'indivision, sauf à lui à rendre compte à qui de droit lors du partage. »

(Chambre du Conseil, Trib. de la Seine, 23 février 1849.)

292. — La décision du 23 février 1849 a ajouté que s'agissant dans l'espèce d'une disposition constituant moins un véritable legs que la reconnaissance d'une dette dont le paiement devait être obtenu en présence comme en l'absence des héritiers, il y avait lieu de nommer un administrateur provisoire pour acquitter le montant de ce legs en l'absence de l'héritier résidant en pays étranger. Cette solution nous paraît fort contestable. La Chambre du Conseil n'a pas en effet juridiction pour apprécier la nature des actes et notamment pour leur attribuer des effets autres que ceux qui paraissent résulter de leur contexte ; dans cette circonstance elle a dépassé les li-

Digitized by Google

mites de sa compétence en décidant qu'un legs constituait en réalité une dette et que le montant de ce legs devait être acquitté en l'absence de l'héritier et sans qu'il ait pu en discuter la validité. Des questions semblables appartiennent exclusivement à la juridiction ordinaire et ne peuvent être tranchées que par elle.

293. — Les héritiers incapables tels que les mineurs, les interdits et les condamnés dont la résidence est inconnue doivent être représentés dans la succession par leurs mandataires légaux. (Chambre du Conseil de la Seine, 11 janvier 1849.)

La Chambre du Conseil de la Seine a par décision du 1er décembre 1847 repoussé la demande à fin de nomination d'un notaire par le motif que l'article 113 était exclusivement applicable au présumé absent ; que la justice ne saurait donner le mandat d'accepter ou de répudier une succession au nom d'un individu dont l'existence est reconnue.

Cette décision a été infirmée par la Cour de Paris, le 11 janvier 1848 par le motif que la demande était dans l'intérêt de toutes les parties.

La Cour, prononçant en Chambre du Conseil :

Considérant qu'aux termes de l'article 113 du Code civil il doit être, commis un notaire pour représenter les absents dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ils sont intéressés ; que si l'article 136 dispose que la succession à laquelle est appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit être dévolue à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, cet article était sans application à l'espèce jugée par la sentence susdatée ;

Qu'en effet, l'existence de leurs co-légataires, loin d'être méconnue par les appelants, était au contraire avouée et reconnue par eux ; mais que se trouvant dans l'impossibilité à défaut de documents sur le lieu de leur domicile ou de leur résidence, de procéder à leur égard par voie d'assignation, les appelants demandaient que le notaire déjà commis pour représenter à l'inventaire leurs co-légataires le fût également pour les représenter aux compte, partage et liquidation de la succession ;

Que cette demande, qui était dans l'intérêt de toutes les parties, ne pouvait leur être déniée, et qu'en refusant d'y faire droit, les pre-

Digitized by Google

miers juges ont fait une fausse application de l'article 136 du Code Napoléon, et violé l'article 113 du même Code;

A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant;

Émendant, décharge les appelants des condamnations contre eux prononcées ; au principal commet Turquet, notaire, à l'effet de représenter W. de Mag... et femme Edouard-Charles L..., et T... et femme, présumés absents dans l'instance en compte, liquidation, partage et licitation des biens dépendants de la succession de Ler..., et dans toutes les opérations qui en seront la suite, consentir à accepter la délivrance des legs à titre universel et à titre particulier contenus au testament de Ler..., débattre, clore et arrêter tous comptes, notamment ceux d'Hubert, exécuteur testamentaire ; provoquer ou approuver et ratifier l'emploi, dont l'exécuteur testamentaire a été spécialement chargé, des fonds qui, par le résultat du partage de ladite succession, seront abandonnés aux légataires sus-nommés, et ce par hypothèque ou en rentes sur l'État insaisissables, le tout ainsi qu'il a été prescrit par le testament de Ler... ; signer toutes quittances et décharges, consentir la mainlevée de toutes inscriptions d'office, et généralement faire, dans l'intérêt desdits légataires non présents, tout ce qui sera nécessaire pour l'exercice de leurs droits dans la succession dont il s'agit. »

294. — Cette seule considération ne nous paraît pas de nature à motiver l'application de l'article 113 au non présent. Il est constant que cet article, par son texte et par le titre sous lequel il est placé, paraît ne devoir être applicable qu'au cas d'absence présumée. Doit-on étendre aux non présents cette disposition. Nous ne le pensons pas. Indépendamment du texte de la loi qui a toujours à nos yeux une grande importance il existe des motifs qui, suivant nous, ne permettent pas l'extension que la Cour de Paris a cru devoir donner à l'article 113. Il ne faut pas oublier que les dispositions du titre de l'absence sont spéciales et exceptionnelles ; que, contrairement aux règles du droit commun elles investissent la justice de la faculté de donner à l'absent un mandataire ayant pouvoirs de disposer de droits appartenant à celui-ci. Or un tel mandat que la loi a autorisé dans le cas seulement de présomption d'absence, c'est-à-dire alors que l'absent est présumé ne pas exister, ne saurait être conféré dans le cas de non présence. Le non présent n'est pas en effet, comme le présumé absent, dans

Digitized by Google

l'impossibilité d'agir, et, par cela seul qu'il peut disposer de ses droits soit par lui-même soit par un mandataire choisi par lui, sa situation doit être réglée par le droit commun et les principes ordinaires. Si sa résidence est inconnue, et si cependant il est nécessaire de lui faire la signification d'actes judiciaires, cette signification peut être faite conformément aux règles ordinaires au parquet du Procureur de la République.

Cette doctrine a été de nouveau consacrée par la Chambre du Conseil de la Seine les 30 novembre 1850, 15 juin, 30 juillet, 27 août 1853, 7 janvier et 4 février 1854.

295. — La Chambre du Conseil ne saurait nommer un administrateur provisoire pour représenter des héritiers dont les noms et même le nombre sont inconnus. (Chambre du Conseil de la Seine, 11 janvier 1849 ; 30 novembre 1850 ; 30 juillet 1853).

296. — Les non présents ne sont pas exclus des successions qui leur adviennent. L'article 136 ne s'applique en effet qu'à ceux qui sont en état de présomption d'absence, c'est-à-dire dont l'existence est devenue incertaine par défaut de nouvelles. Les héritiers présents ne peuvent donc méconnaître l'existence de ceux que l'article 840 du Code civil qualifie de non présents. Ainsi l'héritier qui aurait envoyé une procuration, celui qui se serait embarqué depuis un temps trop récent pour qu'on puisse concevoir des soupçons raisonnables sur son existence ne peuvent être exclus des successions qui leur sont échues. (Toullier, t. 1, n° 479 ; Demolombe, t. 2, n° 205 ; Delvincourt, t. 1, p. 51, note 1 ; Duranton, t. 1, n° 535 ; Demante, t. 1, n° 174; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 1, § 147, p. 593; Massé et Vergé, t. 1, p. 158. — *Contra*, Proudhon, t. 1, p. 267.

§ II. — *Présomption d'absence.*

297. — S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente et qui n'a pas de procureur fondé ou dont la procuration a cessé, il est statué par le Tribunal sur la demande des parties intéressées. (C. civ., art. 112 et 122.)

Digitized by Google

298. — Les dispositions de la loi française en matière d'absence sont-elles applicables aux étrangers comme aux Français. En ce qui concerne les articles 112 à 114 qui se bornent à prescrire des mesures de protection d'un caractère purement conservatoire et qui ne peuvent modifier en rien la situation juridique de l'absent, il n'y a aucune raison pour en refuser le bénéfice aux étrangers. (Demolombe, t. 2, p. 13 ; Brocher, *Cours de droit intern. privé*, t. 1, n° 8 ; Weiss, *Traité élémen. de dr. intern. privé*, p. 589.)

Quid en ce qui concerne les autres chapitres du titre des absents, notamment les règles qui concernent la déclaration d'absence et ses effets : il a été jugé qu'il n'appartient pas aux Tribunaux français de déclarer l'absence d'un étranger, même dans le cas où celui-ci possède des biens en France et où la déclaration de son absence est demandée à l'effet d'obtenir l'envoi en possession de ces seuls biens, alors surtout que l'étranger n'a jamais eu ni domicile, ni résidence en France et qu'il est par suite impossible de remplir à son égard les formalités tutélaires qui sont la condition essentielle de la déclaration d'absence. (Douai, 2 août 1854, D. 55, 2, 4; S. 54, 2, 700 ; P. 54, 2, 573. — Sic : Demolombe, *loc. cit.* ; Brocher, t. 1, n° 86 ; Laurent, t. 2, n° 159, p. 205 ; Gand, *Code des étrangers*, n° 402. — *Contra*, Weiss, *loc. cit.* ; Despagnet, *Précis de droit intern. privé*, art. 112, n° 5.)

Art. 1. — Compétence.

299. — Quel est le Tribunal compétent en pareil cas. Est-ce celui du domicile du présumé absent ? Est-ce celui de la situation des biens ?

Tous les auteurs s'accordent à reconnaître qu'en principe le Tribunal compétent est celui du domicile du présumé absent ; mais ils sont loin de s'entendre sur le caractère et l'étendue de cette compétence.

M. Plasman (t. 1, p. 25) pense que le Tribunal du domicile est le seul qui puisse dans tous les cas être saisi.

MM. Proudhon, t. 1, p. 258 et 259 ; Toullier, t. 1, n° 390 et

Digitized by Google

Marcadé, art. 112, n° 5; Laurent, t. 2, n° 136; Brocher, t. 1, n° 84, partagent la juridiction entre le Tribunal du domicile et celui de la situation des biens. Le premier statue sur la présomption d'absence, le second prescrit les mesures à prendre relativement aux biens situés dans son ressort. On invoque à l'appui de ce système une résolution prise par le Conseil d'État, le 12 frimaire an X, (Locré, t. 4, p. 85) et devant avoir pour résultat de le consacrer.

Soit omission, soit tout autre motif, cette résolution n'a pas pris place dans la loi dont le texte se prête difficilement à la double procédure qu'elle avait pour but de créer. En effet, lorsqu'il s'agit de l'absence proprement dite, la loi prescrit un jugement *ad hoc* qui en déclare l'existence d'une manière principale et distincte (C. civ., art. 115). Mais en matière de présomption d'absence rien de pareil n'est exigé. L'article 112 dispose en effet que les parties doivent demander directement et *de plano* les mesures qu'il est nécessaire de prendre. Cet article ne dit pas un mot duquel on puisse induire que le législateur a entendu soumettre les justiciables et les Tribunaux à l'obligation de demander et d'ordonner spécialement et distinctement la déclaration de présomption d'absence et l'envoi en possession provisoire des biens.

Suivant nous, le Tribunal du domicile du présumé absent est compétent pour ordonner toutes les mesures d'administration, même celles qui sont relatives à des biens situés dans d'autres arrondissements : s'il est suffisamment éclairé sur la nécessité des mesures réclamées, il statue immédiatement; dans le cas contraire, il peut renvoyer devant le Tribunal de la situation. Mais, comme le texte de l'article 112 ne fixe pas la compétence, le Tribunal de la situation des biens peut en cas d'urgence être saisi directement. (Demolombe, t. 2, n° 20; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 258, note *a*; Duvergier sur Toullier, t. 1, n° 390; Demante, t. 1, n° 137 à 140; Zachariæ, t. 1, p. 135; de Moly, n° 159; Aubry et Rau, t. 1, § 149, p. 595).

300 — En cas d'urgence extrême il peut être statué sur les mesures à prendre par le président du Tribunal soit en

Digitized by Google

référé, soit même sur requête. Mais le président doit se borner à pourvoir aux besoins indispensables et limiter les pouvoirs qu'il confère au plus bref délai possible.

Lorsque l'ordonnance est rendue sur requête, il est utile que le président réserve aux parties intéressées le droit de lui en référer en cas de difficulté.

Art. 2. — Parties intéressées.

301. — L'article 112 dispose que la demande de mesures nécessaires à l'administrateur des biens du présumé absent sera formée par les parties intéressées.

La qualité de partie intéressée n'existe pour celui qui introduit la demande qu'à la condition d'un intérêt légal qui puisse être ou devenir la base d'une action. Les parties intéressées dans le sens de l'article 112 sont donc les créanciers, les associés, les donataires, en un mot ceux qui ont des droits à exercer.

302. — M. Duranton, (t. 1, nos 401 et suiv.) considère avec raison comme parties intéressées les personnes qui ont un intérêt éventuel, pourvu selon lui que cet intérêt ait son principe dans un acte. Ainsi il reconnaît comme admissible la demande du substitué, du créancier conditionnel, du donateur avec stipulation du droit de retour.

Selon d'autres, l'article 112 a en vue tous ceux qui ont un intérêt certain quoique conditionnel ou éventuel. (Talandier. *Des absents*, p. 30 et suiv. ; Biret, *eod.*, p. 62 ; De Moly, *eod.*, p. 47 ; Favard de Langlade, *Répert.*, V° *Absence*, sect. 1re, n° 2 ; Rolland de Villargues, *eod. verb.*, n° 37 ; Coulon, *Dialogues de droit*, t. 2, p. 607 ; Plasman, t. 1, p. 28 ; Demante, *Encycl. du droit*, V° *Absent*, n° 45 ; Valette sur Proudhon, p. 257 ; Aubry et Rau, t. 1, § 149, p. 596, texte et note 4 ; Laurent, t. 2, n° 137.)

Suivant une opinion toute contraire, les mots parties intéressées ne comprennent que ceux qui ont un intérêt actuel à la conservation des biens de l'absent, tels que les créanciers associés communistes et non ceux qui n'ont qu'un intérêt

Digitized by Google

éventuel et hypothétique, tels que les héritiers présomptifs, légataires, etc. (Locré, *Esp. du C. civ.*, t. 2, p. 329 ; Toullier, t. 1, n° 394 ; Proudhon, t. 1, p. 131 ; Delvincourt, t. 1, p. 256 ; Merlin, *Répert.*, V° *Absent*, t. 16, p. 9 ; Marcadé, t. 1, p. 412.)

Nous pensons que les héritiers présomptifs qui ont un intérêt éventuel pouvant rétroagir au jour de la disparition du présumé absent, intérêt qu'ils peuvent transporter, ont droit de requérir les mesures conservatoires.

Quid des légataires ? Faut-il les assimiler aux successeurs désignés par la loi. M. Demolombe soutient la négative en s'appuyant sur l'article 123 d'après lequel le testament de l'absent ne peut être ouvert qu'après la déclaration d'absence. Toutefois il admet une exception dans le cas où le légataire serait saisi du testament, ou si le legs était universel, etc. Nous ne voyons pas de raison de distinguer.

303. — La femme du présumé absent a également le droit de solliciter les mesures conservatoires. (Demolombe, t. 2, n° 271.)

Art. 3. — Procédure et décision.

304. — La demande est formée par requête à laquelle sont joints les documents et les pièces (C. proc., art. 859) ; on produit d'ordinaire à l'appui de la requête un acte de notoriété constatant la disparition du présumé absent. (Demolombe, t. 2, n° 21 ; Pigeau, t. 2, p. 34 ; de Moly, n° 161 ; Plasman, t. 1, p. 16 ; Aubry et Rau, t. 1, § 149, p. 597, texte et note 9.) Cet acte ne doit pas être homologué. (Chambre du Conseil de la Seine, 11 mai 1853.)

Le président ordonne la communication au ministère public et commet un juge pour faire le rapport. (C. proc. civ., art. 859.)

Le ministère public donne ses conclusions par écrit. La décision est rendue en Chambre du Conseil.

Si la demande est repoussée en tout ou en partie, le requérant peut interjeter appel dans les trois mois de la date de la décision. (Arg. de l'art. 858, C. proc.)

Digitized by Google

Art. 4. — Mesures à prescrire.

305. — Lorsque la Chambre du Conseil a reconnu qu'elle est compétente, que les requérants ont qualité pour agir, et que la demande est régulière en la forme, elle doit apprécier s'il y a absence présumée et nécessité de pourvoir en tout ou partie à l'administration des biens du présumé absent. Il faut remarquer que, en ce qui concerne le présumé absent, la loi n'exige pas, comme à l'égard de l'absent déclaré, que la disparition ait duré pendant un temps déterminé. On a reconnu au Conseil d'État qu'il eût été difficile de fixer un délai précis : on déclara donc, dans la discussion du projet de loi, que les magistrats auraient à se déterminer par les circonstances. Il faut prendre en considération notamment les habitudes, la profession, les causes probables de la disparition, le défaut de nouvelles.

La Chambre du Conseil peut, avant de prescrire des mesures provisoires pour l'administration des biens du présumé absent, ordonner une enquête. (Chambre du Conseil de la Seine, 8 juin 1850.)

306. — La nécessité de pourvoir à l'administration des biens du présumé absent n'existe pas si celui-ci a laissé une procuration suffisante à un mandataire. (C. civ., art. 112.) Si cette procuration est insuffisante la Chambre du Conseil ne peut mieux faire, en général, que de confier à celui que le présumé absent a investi de sa confiance les pouvoirs que les circonstances rendent indispensables.

La Chambre du Conseil doit aussi pourvoir à l'administration des biens si la procuration vient à cesser, (C. civ., art. 122) si le mandataire tombe en déconfiture, s'il a des intérêts contraires à ceux du présumé absent, (Metz, 15 mars 1823, S. chr.) s'il est justifié de l'infidélité de ce mandataire. (Demolombe, t. 1, n^os^ 32 et 33.)

Art. 5. — Inventaire. — Compte. — Partage. — Liquidation.

307. — La Chambre du Conseil commet à la requête de la partie la plus diligente un notaire pour représenter les pré-

Digitized by Google

sumés absents dans les inventaires, comptes, partages et liquidations. (C. civ., art. 113.) Cette disposition s'applique à toutes les opérations qu'elle désigne, quelle qu'en soit la cause. Peu importe qu'il s'agisse de succession ou de communauté, ou de société. La loi ne permet alors de nommer qu'un notaire, lors même qu'un administrateur ou un curateur aurait été antérieurement désigné par la Chambre du Conseil pour gérer les biens du présumé absent. (Demolombe, t. 1, n° 40 ; de Moly, p. 43 ; Plasman, t. 1, p. 61. — *Contra*, Locré, t. 2, p. 325 ; Toullier, t. 1, n° 392.)

Le contumax dont les biens sont administrés par la régie doit également être représenté par un notaire aux opérations indiquées par l'article 113. (Chambre du Conseil de la Seine, 19 novembre 1852. — Demante, t. 1, n° 43 *bis* ; Bertauld, *Revue pratique*, t. 6, p. 107.)

308. — L'article 113 est applicable au cas de successions ouvertes avant la disparition du présumé absent. Il n'y a pas lieu à nomination d'un notaire pour représenter le présumé absent dans les successions échues depuis cette disparition. (Agen, 4 janvier 1808, S. chr. ; Rennes, 9 avril 1810, *id.* ; Metz, 3 janvier 1860, P. 60,152 ; Paris, 24 mars 1863, *Journ. not.*, t. 94, p. 737. — Valette, *Expl. somm.*, Liv. I, C. civ., p. 71 ; Proudhon, t. 1, p. 263 ; Duranton, t. 1, n° 532 ; Toullier, t. 1, n° 477 ; Demante, t. 1, n° 174 ; Demolombe, t. 2, n° 203 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 1, p. 597 ; Massé et Vergé, t. 1, p. 158 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustan, t. 1, n° 222. — *Contra*, Reims, 20 mai 1816, S. chr. ; Paris, 26 février 1826, S. chr.)

Il n'y a pas lieu non plus à la nomination d'un notaire pour représenter le non présent. (V. *suprà*, n° 294.)

309. — La Chambre du Conseil du domicile de l'absent présumé est certainement compétente pour statuer sur la demande de nomination d'un notaire pour représenter le présumé absent ; mais, ainsi que nous l'avons déjà dit, cette compétence n'est pas exclusive, les parties intéressées peuvent en cas d'urgence s'adresser au Tribunal du lieu où se fait l'inventaire ainsi qu'au Tribunal saisi de la demande en

Digitized by Google

compte, liquidation et partage dans laquelle le présumé absent est intéressé.

310. — Il ne faut pas confondre la nomination du notaire faite par application de l'article 113 du Code civil et celle qui a lieu en vertu des articles 928, 931, n° 3 et 942 du Code de procédure. Le notaire désigné par ces dernières dispositions est commis par ordonnance du président soit sur requête soit sur procès-verbal de scellés ou d'inventaire ; sa mission se borne à assister à l'apposition, à la levée des scellés et à l'inventaire. Dans ces différents cas un seul notaire peut représenter tous les non présents ou les personnes absentes. Dans le cas de l'article 113 le notaire est commis par décision de la Chambre du Conseil. Un notaire doit être nommé pour chaque personne absente. (Toullier, t. 1, n° 392 ; Demolombe, t. 2, n° 42 ; Talandier, p. 73 ; Aubry et Rau, § 149, p. 597, note 11 ; de Moly, n° 168.)

311. — L'article 113 n'est pas applicable lorsque le présumé absent a laissé une procuration, à moins que le mandataire n'ait dans le partage des intérêts opposés à ceux de celui-ci. Les procurations doivent être remises aux notaires plutôt qu'aux juges de paix à l'effet d'être annexées aux inventaires et non aux procès-verbaux d'apposition et de levée des scellés, sauf le cas où leurs procurations auraient ces opérations pour objet principal. (Circ. minist., 28 avril 1832. — Massabiau, *Manuel du Ministère public*, t. 1, n° 522.)

312. — La Chambre du Conseil ne peut commettre un notaire pour représenter dans les compte, liquidation et partage d'une succession des incapables résidant en pays étranger. (Chambre du Conseil de la Seine, 11 janvier 1849.)

313. — Le notaire commis en vertu de l'article 113 du Code civil peut-il provoquer le partage ?

Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 8 avril 1813 a jugé qu'il n'avait pas ce droit ; mais il est utile de faire observer que, dans l'espèce qui a donné lieu à cet arrêt, la partie qui avait fait commettre le notaire pour représenter l'absent soutenait que son consentement avait été surpris et faisait cause

Digitized by Google

commune avec ses cohéritiers pour faire repousser la demande en partage.

Ce droit est dénié au notaire d'une manière absolue par les autorités suivantes : (Chabot, *Success.*, n° 817 ; Pujol, *Success.*, art. 817 ; Merlin, *Répert.*, V° *Absent*, art. 113, § 4 ; Valette sur Proudon. t. 1, p. 345, note *a* ; Marcadé, art. 113, n° 3 ; Plasman, n° 63.)

Suivant M. Demolombe on doit consulter les termes de la décision qui commet le notaire ; si elle le charge de provoquer le partage ou seulement d'y défendre, ses pouvoirs doivent s'exercer dans les limites qui leur ont été assignées. Si la décision ne détermine pas l'étendue de ces pouvoirs, M. Demolombe pense qu'il peut seulement défendre à la demande en partage et non pas la provoquer (t. 2, n° 43 ; Aubry et Rau, t. 1, § 149, texte et note 12 ; Laurent, t. 2, n° 142.) Lorsque le notaire a été commis en termes généraux pour représenter l'absent dans les inventaire, compte, liquidation et partage, nous pensons que cette commission l'investit de tous les droits que l'absent aurait pu exercer à l'occasion de ces actes, par conséquent de celui de provoquer le partage. Mais en ces circonstances comme en toutes celles où il s'agit de la défense des intérêts des incapables, le Tribunal peut en déclarant que la mesure provoquée n'est pas utile au présumé absent la repousser. (Duranton, t. 1, n° 395 ; Duvergier sur Toullier, t. 1, n° 392, note *a* ; Demante, *Encycl. du droit*, n° 58.)

Mais le notaire nommé conformément à l'article 113 ne peut faire aucun acte de disposition et n'a pas non plus de plein droit le pouvoir de transiger : et il est même douteux qu'un tel pouvoir puisse lui être conféré par la justice.

314. — Le notaire commis doit autant que possible laisser aux héritiers présents le soin de provoquer les mesures qu'il peut être nécessaire de prendre dans l'intérêt commun ; il a même été décidé par la Chambre du Conseil de la Seine qu'il n'a pas qualité pour demander des autorisations et qu'aux héritiers seuls il appartient de solliciter les mesures

Digitized by Google

qu'ils jugent utiles. (18 septembre 1852.) Cette doctrine absolue ne nous paraît pas être, ainsi que nous l'avons dit, celle de la loi et nous ne doutons pas que dans le cas d'inaction ou de négligence des héritiers présents le notaire ne puisse et ne doive solliciter les autorisations nécessaires pour sauvegarder les intérêts dont la défense lui est confiée.

315. — Le notaire ne peut instrumenter dans les opérations à l'occasion desquelles il doit représenter le présumé absent. (L. 6 octobre 1791, tit. 1, sect. 2, art. 7. — Demolombe, t. 2, n° 44 ; Talandier, p. 75 ; Pigeau, t. 2, p. 369 ; Delvincourt, t. 1, p. 257 ; Rolland de Villargues, V° *Absent*, n° 70 ; Duranton, t. 1, n° 395 ; Magnin, *Des minorités*, t. 1, n° 88.)

Le notaire est responsable des suites que peut avoir sa négligence. (Paris, 7 novembre 1839, S. 40, 2, 64 ; P. 39, 2, 486.) Jugé que le notaire commis pour représenter un absent présumé dans un partage et qui en cette qualité reçoit un capital attribué à l'absent ne le reçoit pas à titre de dépôt. Il est donc tenu de faire emploi de cette somme ou de la consigner ; et faute par lui d'avoir fait cet emploi ou cette consignation, il est passible envers l'absent ou ses représentants de dommages-intérêts qui peuvent être évalués aux intérêts qu'aurait payés la Caisse des dépôts et consignations si la somme avait été consignée. (Cass., 16 février 1853, S. 53, 1, 254 ; P. 53, 2, 162 ; D. 53, 1, 62.)

Art. 6. — Administration.

316. — La loi s'est occupée spécialement de ce qui concerne les inventaires comptes, partages et liquidations ; mais la généralité des termes de l'article 112 du Code civil abandonne à la prudence des magistrats le soin d'apprécier les autres cas dans lesquels il y a nécessité de pourvoir aux intérêts de l'absent. La justice peut prescrire les mesures nécessaires lorsque les immeubles restent abandonnés, les terres sans culture, lorsqu'il faut prévenir l'insolvabilité du débiteur, empêcher une prescription de s'accomplir, renouveler les inscriptions hypothécaires. Bigot de Préameneu

Digitized by Google

(*Exposé des motifs du C. civ.*) met encore au nombre des affaires urgentes qui comportent nécessité d'agir pour l'absent l'exécution des congés et celui des autres dettes exigibles.

M. Duvergier sur Toullier (t. 1, n° 389), critique cette opinion. Suivant lui le créancier peut obtenir un jugement par défaut et faire exécuter comme dans le cas où le débiteur est présent. Sans doute le créancier peut agir ainsi, mais en vertu d'un jugement il saisira, souvent pour une somme minime, les meubles et même les immeubles du présumé absent, et les frais pourront décupler le capital. C'est précisément ce qu'il importe d'éviter et c'est pour cela que le législateur s'en rapporte, en pareille circonstance, à la prudence des magistrats, pour les mesures d'administration à autoriser.

Les juges ont donc une latitude infinie, mais ils doivent proportionner les secours aux besoins, se borner aux actes rigoureusement nécessaires et autant que possible à des mesures partielles et provisoires.

317. — Dans le cas d'un dépôt dont il y a preuve par écrit le déposant ayant le droit de se faire rendre les objets déposés avant le retour incertain du présumé absent il y a nécessité de faire ouvrir la maison pour les y chercher. (Toullier, t. 1, p. 389).

Les recherches dans les papiers de l'absent peuvent être quelquefois indispensables dans l'intérêt d'un tiers qui ne doit pas souffrir de l'éloignement de l'absent ; mais dans ce cas il convient que le magistrat, dont la bonne foi et la discrétion ne peuvent être suspectées, se transporte et fasse lui-même la visite pour extraire les papiers nécessaires, de manière à empêcher les tiers de pénétrer dans les secrets de l'absent. L'administrateur ne doit pas procéder à cet examen, mais le juge lui-même (Bigot de Préameneu, *Exposé des motifs* ; Toullier, t. 1, 391 ; Duranton, t. 1, n° 399 ; Demolombe, t. 2, 35). Le Tribunal peut cependant déléguer un juge de paix pour cet examen.

318. — L'usage était jadis de nommer un curateur aux

Digitized by Google

biens de l'absent. Le Code ne l'ordonne pas et il ne le défend pas. Bigot de Préameneu dit, dans l'*Exposé des motifs*, que les nominations de curateur ne sont pas interdites, que les Tribunaux le feront s'ils le jugent indispensable, mais en cherchant tous les moyens d'éviter les inconvénients auxquels cette mesure expose. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens. (Cass., 27 août 1828, S. chr.; Cass., 18 mars 1829, *ibid.* — Duranton, t. 1, n° 400; Demante, *Encycl.*, n° 51; Proudhon, p. 261; Plasman, t. 1, p. 33; Toullier, t. 1, n° 391; Marcadé, s. l'art. 112, n° 7; Zachariæ, t. 1, p. 292; Aubry et Rau, t. 1, § 149, p. 597; Laurent, t. 2, n° 141.)

319. — Le Tribunal nomme souvent en termes trop généraux l'administrateur des biens et affaires du présumé absent; cette formule peut avoir des inconvénients et servir de prétexte à la résistance des tiers. Il importe que les pouvoirs de l'administrateur soient précisés autant que possible. (Demolombe, t. 2, n° 36.)

Telle doit être la formule de la décision qui nomme l'administrateur.

Le Tribunal,

Sur la requête présentée par... vu l'ordonnance du soit communiqué; vu les conclusions du ministère public ainsi conçues; ouï le rapport de M..... juge.

Attendu qu'il y a nécessité de pourvoir à l'administration des biens et affaires de X... présumé absent et qui n'a point de procureur fondé.

Vu l'article 112 du Code civil,

Nomme N... administrateur provisoire des biens et affaires de X...; l'autorise à faire tous actes conservatoires, exercer toutes poursuites plaider tant en demandant qu'en défendant, produire aux ordres et contributions, toucher toutes sommes, en donner quittance, consentir main-levée de toutes inscriptions et oppositions.

La Chambre du Conseil doit en outre imposer à l'administrateur l'obligation de consigner les sommes qu'il touchera ou d'en faire un emploi déterminé.

320. — L'administrateur n'est pas tenu d'accepter le man-

Digitized by Google

dat qui lui est conféré par le Tribunal. (Demolombe, t. 2, n° 37. — *Contra*, Bellot, *Traité de l'arbitrage*, t. 1, n° 68.)

Ce mandat peut être salarié.

Le Tribunal choisit l'administrateur qu'il juge convenable : il n'est pas tenu hors des cas énoncés en l'article 113 de désigner un notaire. (Cass., 8 avril 1812, S. chr.).

Les créanciers, ainsi que nous l'avons dit, ont qualité pour provoquer la nomination d'un administrateur, mais en général le créancier d'un présumé absent ne peut être nommé administrateur, puisque pour l'exercice de ses droits il a besoin d'avoir pour contradicteur le représentant de l'absent. (Chambre du Conseil de la Seine, 16 mars 1849).

Cependant cette règle n'est pas absolue : s'il s'agit par exemple de poursuivre le recouvrement de valeurs appartenant à l'absent : un créancier qui serait plus que personne intéressé à ce recouvrement pourrait être nommé administrateur spécial à cet effet, sauf au Tribunal à lui imposer l'obligation de consigner.

L'administrateur nommé par le Tribunal a qualité pour représenter en justice le présumé absent. (Cass., 25 août 1813, S. chr.)

Il peut sans autorisation spéciale former une demande en conversion de saisie immobilière. (Chambre du Conseil de la Seine, 8 janvier 1853.)

Jugé encore que celui qui a un titre apparent de curateur d'un absent peut intenter une action en complainte sans qu'il y ait à s'occuper des vices dont son titre pourrait être entaché. (Cass., 27 août 1828, S. chr.)

Jugé de même qu'il peut poursuivre les débiteurs et que ceux-ci ne peuvent quereller la nomination d'un curateur. (Bruxelles, 3 juin 1819, S. chr.)

L'absent ne peut se pourvoir par requête civile contre les jugements rendus avec son curateur. (Plasman, p. 43. — *Contra*, Talandier, p. 45.)

Et il n'a d'ailleurs ni hypothèque légale ni hypothèque ju-

Digitized by Google

diciaire sur les biens du curateur. (Troplong, *Hypoth.*, nos 433 et 440. — *Contra,* Dalloz, Vo *Hypothèques*, no 157, qui accorde une hypothèque judiciaire, et Plasman, p. 49).

321. — La Chambre du Conseil peut, en cas d'absence du mari, confier à la femme de celui-ci l'administration de ses biens et affaires, ainsi que des biens de son mari. (Chambre du Conseil de la Seine, 31 mars 1853.)

Elle peut aussi nommer, pour administrateur provisoire des biens du présumé absent, une personne autre que la femme de celui-ci. (Chambre du Conseil de la Seine, 23 février 1849.)

Mais elle peut, tout en refusant à la femme de lui confier, d'une manière générale, l'administration des biens et affaires de la communauté entre elle et son mari, l'autoriser à gérer et à administrer provisoirement le fonds de commerce dépendant de la communauté. (Chambre du Conseil de la Seine, 20 janvier 1852.)

322. — La femme mariée peut-elle être autorisée par la Chambre du Conseil à faire le commerce ? (V. *infrà*, FEMMES MARIÉES, nos 1048 et suiv.)

Art. 7. — Effets de la présomption d'absence.

323. — *Absence présumée de la femme.* — Si la femme est présumée absente, il n'y a, le plus souvent, aucune mesure à prendre pour l'administration de ses biens, dont le mari est administrateur légal, qu'il y ait ou non communauté. (C. civ., art. 1428, 1530, 1531 et 1549.) Mais le mari peut être forcé de recourir à la justice pour l'administration des biens paraphernaux (1576) et des autres biens de la femme, dans le cas où il y aurait séparation de bien contractuelle ou judiciaire.

324. — *Absence présumée du mari.* — Si le mari est absent, le juge peut, en connaissance de cause, autoriser la femme soit pour ester en jugement, soit pour contracter. (C. civ., art. 222. — V. *infrà*, FEMMES MARIÉES, nos 875 et suiv.)

Digitized by Google

Art. 8. — Action du ministère public.

325. — Le ministère public est chargé spécialement de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes. (C. civ., art. 114.) Les causes qui les concernent ou les intéressent doivent lui être communiquées. (C. proc., art. 83.)

326. — Mais le ministère public peut-il agir d'office dans l'intérêt des présumés absents, et quelles sont les limites de son action.

MM. de Moly (p. 57 et 69) et Talandier (p. 83 et suiv.) refusent d'une manière absolue au ministère public le droit d'action, par le motif que ce droit n'existe pour lui en matière civile que dans les cas spécifiés par la loi (L. des 16-24 août 1790, tit. VIII, art. 2 et 10 avril 1810, art. 46) ; mais l'article 114 du Code civil qui déclare que le ministère public est chargé de veiller aux intérêts des présumés absents ne lui confère-t-il pas des pouvoirs suffisants pour agir au nom de ceux-ci?

Nul doute que le ministère public ne puisse, lorsqu'il y a urgence et des mesures conservatoires des intérêts des absents à prendre, agir et provoquer ces mesures. (Cass., 8 avril 1812 ; Cass., 23 août 1837, S. 37, 1, 809 ; Trib. Seine, 15 juin 1864, *Gaz. Trib.*, 30 juin 1864. — Proudhon, t. 1, p. 338 ; Ortolan et Ledeau, *Du ministère public*, t. 1, ch. 3, § 1, p. 135 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustan, t. 1, n° 192 ; Toullier, t. 1, n° 308 ; Zachariæ, t. 1, § 149 ; Massabiau, t. 1, n° 508 ; Duranton, t. 1, n° 398.)

Mais le droit d'action du ministère public est-il de nature qu'il lui confère la faculté de former toute espèce de demande dans l'intérêt des personnes présumées absentes. Ces autorités semblent l'admettre. Nous ne le pensons pas. L'exercice du droit d'action, qui n'appartient qu'exceptionnellement au ministère public, en matière civile, doit être circonscrit dans les limites les plus étroites, et doit cesser lorsque l'acte peut être fait par le mandataire légal de l'absent. M. de Molènes (*Manuel du procureur du roi*, t. 2, p. 208) fait remarquer avec raison qu'il n'est pas dans la nature des fonc-

Digitized by Google

tions du ministère public de plaider pour des intérêts privés; que celui-ci ne peut pas devenir l'agent d'affaire, l'avoué et l'avocat d'une personne présumée absente; qu'il ne peut chercher les titres dans les papiers de famille, former des actions possessoires, pétitoires, etc., etc.; qu'il doit, pour l'exercice de ces actions, faire nommer d'office, s'il est nécessaire, un administrateur, conformément à l'article 112. (Metz, 15 mars 1823, S. chr. — Demolombe, t. 2, n° 30; Demante, *Encyclopédie du droit*, V° *Absent*, n°s 48, 49 et 50; Massé et Vergé, t. 1, p. 137; Laurent, t. 2, n° 139; Aubry et Rau, t. 1, p. 596, § 149, texte et note 6; Duvergier sur Toullier, t. 1, n° 395, note *a*; Plasman, t. 1, p. 84 et 85.)

Nous parlerons plus loin des devoirs et des attributions du ministère public relativement à la déclaration d'absence, et à ses suites.

327. — Les frais nécessités par les mesures ordonnées pendant la présomption d'absence sont à la charge de l'absent. (Demolombe, t. 2, n° 46; Duranton, t. 1, n° 407; Talandier, p. 97.)

Art. 9. — Surveillance des enfants mineurs.

328. — Les règles que nous allons exposer sont applicables aux mineurs même émancipés; les mesures qu'elles prescrivent se rapportent seulement à la période de la présomption d'absence. Après la déclaration d'absence du père ou de la mère, on suit les règles ordinaires de la tutelle. (Demolombe, t. 2, n°s 334, 335, 336; Duranton, t. 1, n° 518; Marcadé, art. 143, n° 5.)

329. — *Enfants issus d'un commun mariage. — Père absent.* — Lorsque le père a disparu laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère a la surveillance des enfants; elle exerce tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens. (C. civ., art. 141.) Son consentement suffit à la validité du mariage de ses enfants. (Chambre du Conseil de la Seine, 6 et 11 mai 1853.)

Toutefois quand la mère exerce la puissance paternelle de

Digitized by Google

son propre chef en cas de survie elle n'a pas tous les droits dont jouit le mari. La loi restreint le pouvoir de correction qu'elle lui accorde. (Art. 376 et 381, C. civ.). Il est impossible que la femme ait des pouvoirs plus étendus quand elle remplace son mari dans l'exercice de la puissance paternelle. (Duranton, t. 1, p. 420 ; Demolombe, t. 2, p. 423, n° 213 ; Laurent, t. 2, n° 147 ; Delvincourt, t. 1, p. 48 ; Plasman, p. 304 ; Demante, *Encycl. du droit*, p. 153 ; Marcadé, t. 1, p. 585 ; de Moly, n° 200 ; Zachariæ, t. 1, § 160 ; Aubry et Rau, t. 1, § 160, p. 638.)

La mère a en cas d'absence du père l'usufruit légal des biens de ses enfants à partir de la disparition du père. (Delvincourt, p. 221 ; de Moly, p. 111 ; Duranton, n° 521 ; Marcadé, p. 583 ; Magnin, t. 1, n° 113. — *Contra*, Plasman, p. 505 et Demante, n° 152.) Proudhon fait partir l'usufruit de la déclaration d'absence.

330. — La mère n'est pas tutrice puisque le père n'est pas décédé. Il n'y a donc pas lieu de nommer un subrogé tuteur. (Toullier, t. 1, p. 458 ; Valette sur Proudhon, p. 306, note *a* ; Demolombe, t. 2, n° 312 ; Duranton, t. 1, n° 515 ; Proudhon, t. 1, p. 307 ; Magnin, t. 1, n° 114 ; Plasman, p. 308 ; Laurent, t. 2, n° 143 ; Aubry et Rau, t. 1, § 160, p. 638 ; Demante, n° 150. — *Contra*, de Moly, p. 113.)

331. — La mère n'est soumise à aucune formalité pour les actes d'administration. Mais l'autorisation de justice lui est nécessaire pour les actes d'aliénation. (Laurent, t. 2, n° 143 ; Demolombe, t. 2, n° 317.) La mère peut s'obliger et engager les biens de la communauté pour l'établissement de ses enfants, après y avoir été autorisée par justice. (C. civ., art. 1427.)

M. Demolombe (t. 2, n° 315) enseigne que la femme peut être autorisée à cet effet, pendant le temps de la présomption d'absence, à aliéner les biens de la communauté et même les biens personnels du mari ; que l'autorisation peut être accordée pour un établissement autre que le mariage, tel que l'achat d'un office ou d'un fonds de commerce. M. Demolombe reconnaît que la solution qu'il propose est contestable. Nous pensons qu'elle est difficilement admissible, surtout en ce

Digitized by Google

qui concerne les biens du mari. Comment pourrait-il se faire, en effet, que la femme, qui n'a sur les biens qui lui sont confiés qu'un droit d'administration, pût, alors que son mari est seulement *présumé absent*, aliéner les biens de celui-ci. (Conf. Laurent, t. 2, n° 144.)

332. — Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de la disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfants est déférée par le conseil de famille aux ascendants les plus proches, et à leur défaut à un tuteur provisoire. (C. civ., art. 142.)

Il n'y a pas lieu, avant l'expiration des six mois, à l'établissement d'une administration permanente ; mais si, pendant ce délai, il y a nécessité de pourvoir aux besoins des enfants, à leur éducation, à l'administration de leurs biens, on peut recourir aux mesures autorisées par l'article 112 du Code civil ; le ministère public a qualité pour provoquer ces mesures. (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 307, note *a* ; Demolombe, t. 2, n° 320 ; Marcadé, t. 1, p. 590 ; Biret, p. 229.)

La surveillance déférée à l'ascendant n'est pas une tutelle ; il n'y a pas lieu à la nomination d'un subrogé tuteur. (Demante, t. 1, n° 182 ; Demolombe, t. 2, n° 321. — *Contra*, Marcadé, art. 142, n° 3 ; de Moly, n° 192 ; Magnin, n° 117 ; Aubry et Rau, t. 1, § 160 ; Laurent, t. 2, n° 148.)

333. — Le conseil de famille peut déterminer les conditions de la surveillance et de l'administration déférées à l'ascendant, sauf au Tribunal à statuer en cas de contestation. (Demolombe, t. 2, n° 323 ; Demante, *Encyclopédie du droit*, V° *Absent*, n° 157.)

La tutelle provisoire déférée, à défaut d'ascendant, est une véritable tutelle qui a pour conséquence l'hypothèque légale et la nomination d'un subrogé tuteur. (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 307, note *a* ; Demolombe, t. 2, n° 322 ; Laurent, t. 2, n° 148.)

Si, après le décès de la mère, le père ayant été dispensé (C. civ., art. 427) ou exclu de la tutelle (C. civ., art. 442), un autre tuteur a été nommé, ce tuteur continue ses fonctions

Digitized by Google

après la disparition du père. (Demolombe, t. 2, n° 330.)

334. — Après la déclaration d'absence du père, la tutelle est réglée en vertu du droit commun.

Si la mère, décédée depuis la disparition du père, mais avant la déclaration d'absence, a nommé un tuteur par testament (C. civ., art. 397), cette nomination ne doit produire aucun effet jusqu'à la déclaration d'absence. En conséquence, il y a lieu à la désignation d'un ascendant ou d'un tuteur provisoire par le conseil de famille ; mais après la déclaration d'absence du père, le tuteur testamentaire remplacera l'ascendant ou le tuteur provisoire. (Demolombe, t. 2, n° 325.)

335. — *Mère absente.* — Si le père est présent, l'absence de la mère ne donne lieu à aucune mesure spéciale. Le père continue d'exercer l'autorité paternelle jusqu'à la déclaration d'absence. Après la déclaration d'absence de la mère, le père devient tuteur légal. (Demolombe, t. 2, n^{os} 310, 336 ; Aubry et Rau, t. 1, § 160, p. 637, note 1.)

336. — Si le père est décédé antérieurement à la disparition de la mère, on doit appliquer les dispositions de l'article 142. (Demolombe, t. 2, n° 327.)

Si la mère avait refusé la tutelle légale (C. civ., art. 394) ou en avait été exclue (C. civ., art. 442 et suiv.), et si un autre tuteur avait été nommé à sa place, ce tuteur continuera ses fonctions après la disparition de la mère. (Demolombe, t. 2, n° 330.)

Si le père décède postérieurement à la disparition de la mère, le conseil de famille doit, par application de l'article 142, déférer la surveillance à un ascendant ou à un tuteur provisoire. (Demolombe, t, 2, n° 328 ; Laurent, t. 2, n° 148.)

337. — *Père et mère absents.* — Si le père et la mère ont disparu, on applique l'article 142 jusqu'à la déclaration d'absence. Après cette déclaration, la tutelle est ouverte conformément au droit commun. (Demolombe, t. 2, n° 329 ; Demante, *Encycl.*, n° 760. — *Contra*, Marcadé, s. l'art. 142, n° 7.)

338. — *Enfants issus de deux mariages.* — Si l'un des époux disparaît, laissant des enfants mineurs issus d'un mariage précédent, le conseil de famille, six mois après la disparition,

Digitized by Google

défère la surveillance des enfants aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. (C. civ., art. 142, 143.) Après la déclaration d'absence, la tutelle des enfants mineurs s'ouvre conformément au droit commun.

339. — *Enfants naturels.* — La loi n'a disposé, par les articles 141, 142 et 143, qu'en vue des enfants légitimes. Ces articles ne peuvent donc être appliqués lorsqu'il existe des enfants naturels de l'absent.

Si le père ou la mère naturels d'un enfant mineur disparaît, c'est le Tribunal qui doit ordonner les mesures exigées par la position de l'enfant ; il appartient au ministère public de provoquer ces mesures. (Demolombe, t. 2, n° 331.)

340. — *Disparition du tuteur.* — Lorsque la tutelle du mineur ou de l'interdit est *abandonnée par absence*, le subrogé tuteur doit provoquer la nomination d'un nouveau tuteur. (C. civ., art. 424.) Cette disposition ne distingue pas entre l'absence présumée et l'absence déclarée. Toutefois, nous avons vu que la loi excepte de la règle générale le cas où le père tuteur et la mère tutrice sont absents ; il faut alors recourir aux mesures provisoires énoncées en l'article 142, tant que le père ou la mère ne sont que présumés absents. (Demolombe, t. 2, n° 330.)

Le tuteur remplacé, conformément à l'article 424 du Code civil, ne recouvre pas la tutelle à son retour.

341. — *Disparition du curateur.* — Si, pendant la présomption d'absence du curateur à l'émancipation, son assistance est nécessaire au mineur émancipé, le conseil de famille doit nommer un curateur *ad hoc* ; si c'est le père ou la mère qui remplissait la fonction de curateur, après la déclaration d'absence, celui-ci doit être remplacé par le conseil de famille. (C. civ., art. 480, 424. — Demolombe, t. 2, n° 332.)

§ III. — *Déclaration d'absence.*

342. — Il y a lieu à déclaration d'absence de la personne qui a cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, dont on n'a pas eu de nouvelles depuis quatre ans et

Digitized by Google

qui n'a pas laissé de procuration pour l'administration de ses biens. (C. civ., art. 115 et 121.)

Le délai de quatre années doit-il courir à compter de la date des dernières nouvelles ou de leur réception?

MM. Delvincourt, (t. 1, p. 49, note 1); Duranton, (t. 1, n° 414); Aubry et Rau, (t. 1er, § 151, p. 599); Zachariæ, (t. 1, p. 139, note 3), pensent que les quatre années ne commencent à courir qu'à partir du jour de la réception des dernières nouvelles.

D'autres enseignent que le point de départ du délai doit être la date des dernières nouvelles elles-mêmes qui établissent l'existence du présumé absent. (Demante, *Encyclopédie du droit*, V° *Absent*, n° 66; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 271, note *a*; Duvergier sur Toullier, t. 1, n° 397, note *a*; Demolombe, t. 2, n° 57; Marcadé, art. 115, n° 3; Laurent, t. 2, n° 156.)

Ce dernier système doit, suivant nous, être adopté; il ne saurait d'ailleurs présenter aucun danger, puisque les Tribunaux ont toujours le droit de surseoir à la déclaration d'absence.

343. — Si l'absent a laissé une procuration, on ne peut poursuivre la déclaration d'absence qu'après dix années révolues depuis la disparition ou les dernières nouvelles. (C. civ., art. 121.) Si la procuration vient à cesser, il est pourvu à l'administration des biens de l'absent conformément à l'article 112. (C. civ., art. 122.)

Pour produire les résultats indiqués par les articles 121 et 122, la procuration doit-elle être générale ou donnée en vue de l'absence? Suffit-il qu'elle soit partielle et spéciale. MM. de Moly (p. 46 et 54), Talandier (p. 105) et Toullier (t. 1, n° 424) pensent que les articles 121 et 122 sont applicables, quels que soient les termes de la procuration. Selon d'autres auteurs, il faut que la procuration soit *générale*. (Delvincourt, t. 1, p. 49; Zachariæ, t. 1, p. 139; Plasman, p. 198; Marcadé, p. 134.)

D'autres enfin enseignent qu'une procuration partielle peut

Digitized by Google

suffire si elle est relative à des objets d'une assez haute importance pour qu'on puisse la considérer comme indiquant chez celui qui l'a donnée l'intention de faire une longue absence. (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 273, note 3 ; Duvergier sur Toullier, t. 1, p. 424, note 1 ; Demolombe, t. 2, p. 54 ; Duranton, t. 1, n° 412.)

Il nous paraît difficile d'établir une règle absolue et invariable en ce qui concerne la procuration laissée par le présumé absent. La solution de la question de savoir si le mandat peut donner lieu à l'application de l'article 121 dépend, en effet, non seulement des termes de la procuration, mais des circonstances dans lesquelles elle a été donnée, de la situation, de la nature et de l'importance des biens du présumé absent. Il y a donc, en pareil cas, une appréciation de faits qui doit être abandonnée à la sagesse des magistrats. (Demolombe, *ibid* ; Laurent, t. 2, n° 155.)

344. — Si l'absent avait laissé une procuration motivée sur la longueur de son absence et avait ajouté qu'il veut que sa procuration dure vingt ans, cette procuration n'empêcherait pas de provoquer la déclaration d'absence, mais elle pourrait être un motif pour engager les juges à ajourner la déclaration d'absence. (Toullier, t. 1, n° 424 ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 273, n° 3 ; Demolombe, t. 2, n^{os} 55, 56.)

D'après MM. Aubry et Rau, (t. 1, § 151, p. 599), si la procuration prend fin par l'arrivée du terme qui lui avait été assigné par le mandant, on ne suit pas la même règle qu'au cas où le mandat s'éteint par une cause étrangère à la volonté de l'absent, par exemple le décès du mandataire. Suivant les auteurs il y aurait lieu alors d'appliquer le délai de quatre ans de l'article 115 en le faisant partir du terme fixé pour la durée de la procuration.

345. — Si c'est un mineur qui a disparu, le tuteur doit être assimilé au fondé de pouvoir ; la déclaration d'absence ne peut être demandée qu'après dix ans, à compter des dernières nouvelles ; il n'est donc pas nécessaire d'attendre l'épo-

Digitized by Google

que de la majorité. (Demolombe, t. 2, n° 51 ; Merlin, *Répert.*, V° *Absent*, n° 10.)

346. — Nous parlerons plus loin de la déclaration d'absence des contumax et des militaires.

Art. 1. — Compétence.

347. — Le Tribunal compétent, pour statuer sur la demande de déclaration d'absence, est celui du domicile de l'absent. (Toullier, t. 1, n° 400 ; Demante, *Encyclopédie du droit*, V° *Absent*, n° 63 ; Demolombe, t. 2, n° 58 ; Laurent, t. 2, n° 159.)

Les demandes en déclaration d'absence doivent être portées à la Chambre où siège habituellement le président du Tribunal. L'article 60 du décret du 30 mars 1808 est applicable à ces demandes, car le jugement qui déclare l'absence prononce presque toujours en même temps l'envoi en possession provisoire.

Art. 2. — Qualités.

348. — Les parties intéressées, auxquelles l'article 115 du Code civil donne le droit de provoquer la déclaration d'absence, sont : 1° les héritiers présomptifs et même ceux d'un degré postérieur, lorsque ceux du degré le plus proche négligent d'agir ; 2° l'époux ; 3° les personnes qui auraient la propriété des biens dont l'absent n'avait que l'usufruit ; en un mot, tous ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès. (Plasman, p. 124 ; Valette sur Proudhon, t. 1, n° 269 ; Demante, t. 1, n° 145 ; Toullier, t. 1, n° 399 ; Demolombe, t. 2, n^{os} 59, 60 ; Laurent, t. 2, n° 157 ; Aubry et Rau, t. 1, § 151.)

Les légataires universels ou particuliers peuvent provoquer la déclaration d'absence. (Arg. de l'art. 123, C. civ.)

349. — Les créanciers de l'absent n'ont pas qualité pour poursuivre la déclaration d'absence, puisqu'ils ne peuvent obtenir l'envoi en possession provisoire, but final de cette déclaration ; leur demande serait d'ailleurs sans intérêt, puisque l'article 112 protège leurs droits en les autorisant à faire

Digitized by Google

nommer un administrateur contre lequel ils peuvent diriger leurs actions. (Toullier, t. 1, n° 399 ; Duranton, t. 1, n° 415 ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 289, note *b* ; Demante, *Encyclopédie du droit*, V° *Absent*, n° 62 ; Demolombe, t. 2, n° 59 ; Aubry et Rau, t. 4, § 312, p. 127 ; Laurent, t. 2, n° 158. — *Contra*, de Moly, p. 151 ; Plasman, p. 128.)

350. — Le ministère public ne peut demander la déclaration d'absence. Il est, en effet, le défenseur des intérêts de l'absent et non celui des tiers, qui seuls peuvent avoir avantage à faire déclarer l'absence. (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 289, note *b* ; Massabiau, *Manuel du minist. public*, t. 1, n° 514 ; Demolombe, t. 2, n° 62 ; Aubry et Rau, *ibid* ; Laurent, *ibid*.)

Art. 3. — Procédure.

351. — Les parties intéressées se pourvoient devant le Tribunal de première instance, par requête, à laquelle sont joints les pièces et documents. Le président ordonne la communication au ministère public et commet un juge pour faire le rapport. (Arg., C. proc., art. 859) ; le ministère public donne ses conclusions par écrit. Le rapport est fait en la Chambre du Conseil, qui prononce à huis clos la décision par laquelle elle ordonne que, pour constater l'absence, une enquête sera faite, contradictoirement avec le ministère public, dans l'arrondissement du domicile et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre. (C. civ., art. 116.) En matière de déclaration d'absence, l'enquête est un des éléments essentiels de la procédure. (Colmar, 16 thermidor an XII, S. chr ; Chambre du Conseil de la Seine, 11 mars 1853. — Merlin, *Répert.*, V° *Absent*, n° 3 ; Marcadé, art. 116, n° 1 ; Duranton, t. 1, p. 327 ; Laurent, t. 2, n° 160 ; Demolombe, t. 2, n° 63 ; Aubry et Rau, t. 1, § 152, p. 601.)

352. — Le Tribunal, en statuant sur la demande, doit avoir égard aux motifs de l'absence et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles du présumé absent (C. civ., art. 117) ; il peut rejeter la demande d'enquête. (Demolombe, t. 2, n° 63.)

Digitized by Google

353. — Si le Tribunal rejette la demande, le demandeur peut interjeter appel dans les trois mois de la date de la décision. (Arg. de l'art. 858, C. proc.)

Le ministère public a, de son côté, le droit d'interjeter appel de la décision préparatoire s'il estime que l'enquête ne doit pas être ordonnée. L'article 116 du Code civil en exigeant que l'enquête ait lieu contradictoirement avec le ministère public, confère au magistrat qui remplit cette fonction la qualité de partie dans l'instance de déclaration d'absence et, par conséquent, le droit de former appel de la décision qui intervient en pareil cas.

Mais lorsqu'après une déclaration d'absence régulièrement prononcée, un tiers vient demander la préférence sur celui qui a obtenu l'envoi en possession, et s'il s'élève une contestation pour fixer l'époque précise des dernières nouvelles de l'absent, il n'est pas indispensable d'ordonner une enquête contradictoirement avec le ministère public. (Cass., 14 novembre 1811, S. chr.)

354. — L'enquête doit être faite en la forme ordinaire par un juge commis et en présence du demandeur et du ministère public, qui peut faire adresser aux témoins les interpellations qu'il juge convenables. (Bruxelles, 6 thermidor, an XII, S. chr. — Demolombe, t. 1, n^{os} 64, 65 ; Plasman, n° 101 ; Biret, p. 87 ; Talandier, p. 123.)

Les parents et même les successibles de l'absent sont admis comme témoins dans l'enquête. (Toullier, t. 1, n° 402 ; de Moly, n° 314 ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 275, note *b* ; Plasman, t. 1, n° 606 ; Demolombe, t. 2, n° 66 ; Aubry et Rau, t. 1, § 152, p. 601, note 11.)

Le ministère public peut aussi produire ses témoins et faire procéder à une contre-enquête. (Toullier, t. 1, n° 404 ; Massabiau, *Manuel du minist. public*, t. 1, n° 514.)

355. — La décision qui ordonne l'enquête est envoyée immédiatement par le ministère public au ministre de la justice chargé de la rendre publique (C. civ., art. 118), en la

Digitized by Google

faisant insérer dans la partie officielle du *Journal officiel*. (Circulaire ministérielle du 31 janvier 1811.)

La décision doit être envoyée par extrait, sur papier libre; l'extrait doit contenir les noms, prénoms, qualités, professions et domiciles des poursuivants et de l'absent; l'époque et les motifs présumés de l'absence et le dispositif de la décision. (Circulaires ministérielles des 9 octobre 1811 et 31 mai 1825. — Massabiau, *Manuel du minist. public*, t. 1, nos 515, 516; Gillet, *Analyse des circulaires*.)

L'extrait est envoyé par le Parquet de première instance et non par le Procureur général (Circulaire ministérielle du 31 juillet 1811); il est payé au greffier sur les fonds généraux des frais de justice sauf recouvrement contre qui de droit s'il y a lieu. (Décision ministérielle du 12 mars 1825. — Faure, *Répert. administratif des Parquets*, t. 1, p. 1.)

Art. 4. — Décision. — Appel.

356. — Le jugement de déclaration d'absence ne peut être rendu qu'un an après le jugement qui a ordonné l'enquête. (C. civ., art. 119.)

On suit la procédure ordinaire de la Chambre du Conseil. — Requête communiquée au ministère public. — Conclusions écrites. — A Paris, rapport et jugement à l'audience publique.

La loi n'a pas prescrit la publicité de la décision qui déclare l'absence. La Chambre du Conseil pourrait donc sans irrégularité, et conformément aux principes qui régissent sa juridiction, statuer à huis clos; mais, ainsi que nous l'avons dit, elle a la faculté, lorsque la publicité lui semble utile, et alors que la loi ne l'a pas défendu, de rendre ses décisions à l'audience. Or, il est utile que la déclaration d'absence soit publique : l'article 118 du Code civil dispose en effet que le Procureur de la République doit envoyer les jugements tant préparatoires que définitifs, au ministère de la justice, *qui doit les rendre publics*; la loi du 13 janvier 1817, spéciale à l'absence des militaires, exige, par son article 8, que l'appel de la décision soit porté à l'*audience*. La publicité n'est pas

Digitized by Google

moins nécessaire pour les présumés absents étrangers à l'armée ; la Chambre du Conseil peut donc, ainsi que le fait celle du Tribunal de la Seine, statuer en audience publique.

357. — Si l'enquête n'est pas concluante, la Chambre du Conseil rejette la demande ou ajourne sa décision ; elle peut ordonner une nouvelle enquête. (Toullier, t. 1, nos 403, 404; Demolombe, t. 2, nos 52, 53, 68 ; Plasman, t. 1, p. 114.)

358. — Le demandeur peut interjeter appel dans les trois mois de la date de la décision. (Arg., art. 858, C. proc.) Le droit d'appel appartient également au ministère public. (Massabiau, *Manuel du Minist. public*, t. 1, p. 514 ; Demolombe, t. 2, n° 69 ; Duranton, t. 1, n° 425. — V. aussi Cass., 3 décembre 1844, D. 45, 1, 55 ; S. 45, 1, 14). La décision de déclaration d'absence est envoyée au ministre de la justice chargé de la rendre publique comme il a été dit ci-dessus. (C. civ., art. 118.)

Il avait été jugé, qu'en matière d'absence, la publication des jugements tant préparatoires que définitifs n'étant point prescrite à peine de nullité, il n'y a pas lieu d'annuler le jugement de déclaration d'absence sous prétexte que le jugement ordonnant l'enquête à la suite de laquelle il est intervenu n'aurait pas été rendu public. (Nîmes, 14 janvier 1878, D. 78, 2, 62.)

Mais sur pourvoi la Cour de Cassation a justement consacré la doctrine contraire. Décidé que : « La déclaration d'absence est subordonnée à deux conditions préalables qui doivent être l'une et l'autre rigoureusement observées à savoir : 1° la publication du jugement qui a ordonné l'enquête ; 2° le laps d'une année entre la date de ce jugement et celle d'un jugement définitif. A défaut de l'une ou de l'autre de ces conditions, et notamment tant que la première n'a pas été remplie, l'absence ne saurait être déclarée. » (Cass., 15 juillet 1878, S. 78, 1, 452 ; D. 78, 1, 422.)

§ IV. — *Envoi en possession provisoire.*

359. — Les héritiers présomptifs de l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles peuvent se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient

Digitized by Google

à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration. (C. civ., art. 120.)

360. — Le Tribunal du domicile de l'absent, compétent pour déclarer l'absence, l'est aussi pour prononcer l'envoi en possession provisoire.

L'article 120 indique que l'envoi en possession provisoire est prononcé en vertu du jugement de déclaration d'absence d'où l'on pouvait conclure qu'il faut obtenir d'abord le jugement de déclaration d'absence et ensuite le jugement d'envoi en possession provisoire. Ce mode serait certainement régulier ; mais la loi n'ayant mis aucun intervalle entre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, il est inutile, si les demandeurs sont les mêmes dans l'un et l'autre cas, d'augmenter les frais en prononçant deux décisions distinctes. L'usage constant au Tribunal de la Seine est de statuer par une seule et même décision, qui déclare l'absence et, en conséquence, ordonne l'envoi en possession provisoire aux charges de droit. (Cass., 17 novembre 1808, S. chr. — Biret, p. 122 ; Duranton, t. 1, p. 441 ; Talandier, p. 140 ; de Moly, p. 233 ; Toullier, t. 1, n° 426 ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 285, note *a* ; Massabiau, *Manuel du Minist. public*, t. 1, p. 513 ; Demolombe, t. 2, n° 79 ; Carré, *Proc.*, n° 2908 ; Plasman, p. 175.)

L'envoi en possession provisoire ne doit comprendre que les biens qui appartiennent à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles. (C. civ., art. 120.) Les successions échues depuis cette époque ne peuvent donc être comprises dans l'envoi en possession. (Proudhon, t. 1, p. 285 ; Toullier, t. 1, n° 425 ; Laurent, t. 2, n° 166.)

361. — Mais il faut entendre par biens appartenant à l'absent lors de sa disparition, tous ceux qui sont dans son domaine, peu importe qu'il ait un droit actuel ou éventuel. Un droit conditionnel est dans le domaine du créancier aussi bien qu'un droit pur et simple, puisqu'il passe à ses héritiers : or les envoyés en possession provisoire sont héritiers : ils

Digitized by Google

peuvent donc exercer ce droit. Il est encore de principe que celui qui a une action pour obtenir un bien est censé avoir le bien ; les envoyés auront donc les actions en nullité, en rescision, en résolution qui appartenaient à l'absent. Enfin ils continueront la possession que l'absent avait commencée. (Duranton, t. 1, p. 357 ; Laurent, t. 2, n° 166.)

Il en est de même des fruits échus ou perçus lors de la disparition de l'absent et de ceux qui échoient ou sont perçus jusqu'au jugement qui prononce l'envoi en possession provisoire. (Demolombe, t. 2, n° 86 ; Laurent, *loc. cit.*)

Art. 1. — Des qualités pour requérir l'envoi en possession provisoire.

362. — L'envoi en possession provisoire ne peut être accordé qu'aux héritiers présomptifs au jour de la disparition ou des dernières nouvelles. (C. civ., art. 120.)

En cas d'inaction des héritiers les plus proches, le droit de demander l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent appartient aux héritiers présomptifs d'un degré subséquent. (Trib. de la Seine, 13 mars 1845, D. 45, 4, 1. — *Sic*, Aubry et Rau, t. 1, § 152, p. 602.)

Si l'époux absent n'a pas de parents habiles à lui succéder (C. civ., art. 140) ni d'enfants naturels (C. civ., art. 767), l'autre époux peut demander l'envoi en possession provisoire. (Proudhon, t. 1, p. 312 ; de Moly, p. 368.)

Jugé que l'État peut en vertu du droit successif qui lui est dévolu par l'article 767 se faire envoyer en possession des biens de l'absent à défaut d'héritiers légitimes ou autres successibles et que les règles concernant les successions vacantes ne sont pas applicables en pareil cas. (Colmar, 18 janvier 1850, D. 51, 2, 161 ; S. 51, 2, 533 ; P. 51, 1, 132.)

363. — Les héritiers présomptifs de l'absent au moment de sa disparition et de ses dernières nouvelles sont réellement saisis du droit de demander l'envoi en possession provisoire de ses biens. Un tel droit n'est pas simplement facultati

Digitized by Google

et personnel à l'héritier présomptif, il est aussi transmissible. En conséquence, lorsque celui-ci ne l'a pas exercé, mais n'y a pas renoncé, il le transmet tel qu'il l'avait lui-même à ses héritiers. (Paris, 27 floréal an IX, S. chr.; Paris, 11 février 1813, S. chr.; Colmar, 12 août 1814, S. chr. — *Sic* : Proudhon, t. 1, p. 154; Merlin, *Répert.*, V° *Absent*, art. 120; Rolland de Villargues, *eod*, n^os^ 211 et 212; Toullier, t. 4, n° 73; Talandier, p. 178; Duranton, t. 1, n° 439; Biret, p. 121; Delvincourt, t. 1, p. 106; Vazeille, *Succ.*, art. 744; Laurent, t. 2, n° 183; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 610.)

Mais les héritiers ou successeurs sont tenus d'exécuter dans la limite de la quotité disponible les donations ou legs par lesquels ceux-ci auraient disposé de ces biens, sauf à demander caution aux donataires ou légataires. (Turin, 3 mai 1810, S. chr.; Angers, 28 août 1828, S. chr.)

364. — L'héritier institué, le légataire universel et tous ceux qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent peuvent demander l'envoi en possession provisoire si les héritiers légitimes gardent le silence : mais ils doivent former leur demande contre ces héritiers afin de faire constater leur refus. (Duvergier sur Toullier, t. 1, p. 435; Plasman, t. 1, n° 124; de Moly, n° 356; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 269, note *b*, 298, note *a*; Demante, t. 1, n° 252; Demolombe, t. 2, n° 75; Aubry et Rau, t. 1, § 152, p. 604; Laurent, t. 2, n° 165; Magnin, t. 1, 355. — Aix, 8 juillet 1807, S. chr.; Bordeaux, 21 août 1813, *id*; Orléans, 25 juin 1835, S. 35, 2, 355. — V. aussi Gand, 6 juillet 1833, *Pasicrisie belge*, 33, 177.)

La déclaration d'absence donne ouverture au droit de retour légal. (Nancy, 31 janvier 1833, S. 34, 2, 603.)

La femme de l'absent déclaré peut exercer provisoirement des droits de survie sans être obligée de fournir la preuve du décès de son mari non seulement au regard des héritiers présomptifs, mais encore vis-à-vis des tiers créanciers de son mari. (Orléans, 25 juin 1833, S. 35, 2, 355.)

365. — Les créanciers de ceux qui ont droit d'obtenir l'envoi en possession provisoire ne peuvent se substituer à

Digitized by Google

leur débiteur pour exercer les droits résultant de l'envoi en possession. (Metz, 7 août 1823, S. chr.; Colmar, 30 août 1837, P. 37, 616; S. 37, 2, 484. — Demante, *Encycl. du droit*, p. 53, note 2; Plasman, t. 2, p. 295; Laurent, n° 187. — *Contra*, Colmar, 26 juin 1823, S. chr.) Mais ils peuvent du chef de leur débiteur en cas d'inaction de celui-ci faire nommer un administrateur des biens de l'absent. (Demolombe, t. 2, n° 78; Duranton, t. 1, n° 419; Demante, t. 1, n° 151; Aubry et Rau, t. 4, § 312, p. 127, texte et note 14.)

Il avait été jugé que le cessionnaire des droits de l'héritier présomptif a qualité pour provoquer la déclaration d'absence comme l'héritier lui-même (Bordeaux, 21 juin 1838, S. 38, 2, 413; P. 39, 1, 436); mais cet arrêt a été cassé par la Cour suprême le 21 décembre 1841 (S. 42, 1, 167.)

Notons ici que l'article 11 de la loi du 13 janvier 1817 relative aux militaires absents admet formellement les créanciers à poursuivre la déclaration d'absence si les héritiers présomptifs négligent ce soin.

Jugé que le créancier de l'héritier d'un absent ne peut, comme exerçant les droits de son débiteur, poursuivre la déclaration d'absence et qu'il en est ainsi alors que l'absent est un militaire, l'article 11 de la loi du 13 janvier 1817 ne devant s'entendre que des créanciers de l'absent lui-même. (Colmar, 30 août 1837, S. 37, 2, 484; P. 37, 2, 616.)

366. — Suivant M. Massabiau (t. 1, p. 517) si les héritiers présomptifs s'emparent des biens sans demander au Tribunal l'envoi en possession, le ministère public doit agir contre eux pour les forcer à remplir les formalités prescrites par la loi. L'action du ministère public doit consister selon nous à faire nommer un administrateur aux biens, jusqu'à ce que les héritiers aient fait prononcer régulièrement l'envoi en possession.

Art. 2. — Droits des conjoints.

367. — L'époux commun en biens a le droit d'opter pour la continuation ou pour la dissolution provisoire de la communauté; s'il opte pour la continuation il peut empêcher l'en-

Digitized by Google

voi en possession provisoire, l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent. (C. civ., art. 124.)

La Chambre du Conseil avant d'ordonner l'envoi en possession provisoire doit donc s'assurer du consentement à la demande de l'époux commun en biens. Cet époux doit être appelé s'il ne figure pas parmi les demandeurs, ou s'il n'est pas justifié de sa renonciation à la faculté d'empêcher l'envoi en possession provisoire. Si l'époux commun en biens ne s'associe pas à la demande d'envoi en possession provisoire ou n'y donne pas son assentiment, il n'y a pas lieu de procéder par requête ; les demandeurs doivent se pourvoir contradictoirement et par assignation donnée à l'époux commun en biens.

368. — La faculté d'empêcher l'envoi en possession provisoire n'appartient qu'à l'époux commun en biens, sans distinguer si la communauté est conventionnelle ou légale, ou si le contrat de mariage assigne aux époux des parts inégales dans la communauté.

Lorsque le mariage a été contracté sous tout autre régime, le droit commun conserve son empire. (Demolombe, t. 2, nos 272, 276 ; Duranton, t. 1, n° 450 ; Plasman, p. 289 ; Laurent, t. 2, n° 202.) Ainsi, la faculté d'opter ne peut être étendue au mari lorsque la femme a été mariée sous le régime dotal ou de la séparation de biens, ou lorsque la séparation de biens a été prononcée judiciairement. Mais si, en se soumettant au régime dotal, les époux ont stipulé une société d'acquêt, le mari qui opte pour la continuation de cette société, conserve l'administration des biens dotaux et prend celle des biens paraphernaux de préférence aux héritiers de la femme déclarée absente. (Toullier, t. 1, n° 467 ; Demolombe, t. 2, n° 277 ; Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, t. 2, p. 23 ; Aubry et Rau, t. 1, § 155, p. 615. — *Contra*, Marcadé, art. 124, n° 15.)

369. — S'il y a des enfants mineurs, le conjoint doit leur

Digitized by Google

faire nommer un subrogé tuteur pour consommer l'option contradictoirement avec celui-ci. (Toullier, t. 1, nos 460, 468.)

370. — *Continuation de la communauté.* — Le conjoint qui a opté pour la continuation de la communauté, peut-il revenir sur son option avant l'envoi en possession définitif?

La dernière partie de l'article 124 ne peut laisser de doute sur l'affirmative en ce qui concerne la femme ; car, bien que cette disposition ait été prise principalement en vue du droit de renonciation au cas de dissolution de la communauté, toujours est-il que la faculté de renonciation, accordée à la femme, lui a été conférée d'une manière absolue, et qu'elle peut en user en toute circonstance.

Le même droit doit être reconnu au profit du mari, qui a pu avoir des motifs légitimes d'accepter provisoirement la communauté et qui peut aussi se départir du droit que la loi lui accorde. (Duranton, t. 1, n° 462 ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 315, note *a* ; Zachariæ, t. 1, p. 146 ; Duvergier sur Toullier, t. 1, n° 471, note *a* ; Demolombe, t. 2, n° 290 ; Marcadé, p. 463 ; Aubry et Rau, t. 1, § 155, p. 618.)

371. — Le conjoint qui opte pour la continuation de la communauté, est dispensé de donner caution ; mais il est tenu de faire inventaire. (V. *infrà*, nos 379 et 387.)

372. — Si l'époux qui a opté pour la continuation dilapide les biens de la communauté, tombe en faillite ou en déconfiture, quel peut être le remède en pareille circonstance ?

M. de Moly (*Absents*, n° 589) enseigne qu'aucune mesure ne saurait être prise, « l'intérêt des héritiers de l'absent n'étant, suivant lui, entré pour rien dans les règles sur les effets de l'absence pendant les deux premières périodes. »

M. Demolombe (t. 2, n° 292) conteste avec raison ce système, qui ne pouvait être et n'est pas celui de la loi dont les dispositions contiennent de nombreuses prescriptions en faveur des héritiers de l'absent ; d'ailleurs, n'est-il pas nécessaire, dans l'intérêt de l'absent, qui peut revenir, que les biens de la communauté ne soient pas dissipés ? Il est vrai qu'aucun article ne prévoit le cas de dissipation des biens

Digitized by Google

de la communauté, de faillite et de déconfiture de l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté ; en présence de ce silence absolu, est-il possible d'admettre avec M. Demolombe que la caution peut être exigée ? Ainsi que nous l'expliquerons (V. *infrà*, nos 377 et suiv.), l'époux qui opte pour la continuation de la communauté, ne peut être tenu de fournir caution ; comment pourrait-il se faire que cette caution, dont la loi a dispensé l'époux acceptant, devînt une charge de son administration alors que la loi n'a rien prescrit à cet égard ? Comment pourrait-il se faire notamment que les représentants de la femme pussent exiger une caution qu'elle-même ne pourrait demander si elle était présente ? Mais si les parties intéressées ne peuvent exiger la caution, elles ont, suivant nous, le droit de demander la séparation de biens contre l'époux qui dilapide ou met en péril les biens de la communauté.

373. — Lorsque la femme est déclarée absente, le mari qui opte pour la continuation de la communauté demeure, comme avant, seul administrateur des biens de la communauté ; il peut les aliéner et les hypothéquer sans le concours des héritiers de la femme. (C. civ., art. 1421, 1422 ; Persil, *Rég. hypoth.*, s. l'art. 2124, n° 7 ; Talandier, p. 134 ; Toullier, t. 1, n° 460 ; Delvincourt, t. 1, p. 94 ; Plasman, p. 279. — *Contra*, Proudhon, t. 1, p. 173.)

A l'égard des tiers ses actes sont certainement valables. (Toullier, t. 1, n° 469 ; Demante, t. 1, n° 162 ; Demolombe, t. 1, n° 285 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 616, § 155, texte et note 6 ; Laurent, t. 2, n° 206.)

Mais l'aliénation faite par le mari pourrait être critiquée par les héritiers de la femme si le décès prouvé de celle-ci faisait remonter la dissolution de la communauté à une époque antérieure à l'aliénation. (Aubry et Rau, *ibid.* — *Contra*, Demolombe, *ibid.* ; Laurent, *ibid.* ; Marcadé, t. 1, p. 281, n° 5.)

En ce qui concerne le patrimoine personnel de la femme absente les pouvoirs du mari sont ceux d'un envoyé en pos-

Digitized by Google

session provisoire. (Toullier, t. 1, n° 462; Demolombe, t. 2, n° 285; Aubry et Rau, t. 1, p. 616, § 155.)

374. — Lorsque le mari est déclaré absent, la femme qui opte pour la continuation prend (C. civ., art. 124) l'administration de la communauté ainsi que des propres du mari et du mobilier exclu de la communauté. (Toullier, t. 1, n° 469; Delvincourt, t. 1, part. II, p. 94; Demolombe, t. 2, n° 285; Aubry et Rau, t. 1, § 155, p. 616; Zachariæ, § 153.)

Pour les actes de simple administration la femme n'a besoin d'aucune autorisation mais elle ne peut pas faire des actes d'aliénation sans être autorisée de justice. Décidé en ce sens que la femme d'un absent qui a opté pour la continuation de la communauté ne jouit pas de tous les droits attribués par la loi au mari chef de la communauté : qu'elle n'est comme tous les envoyés en possession provisoire qu'une dépositaire des biens de la communauté et de ceux de l'absent dont elle ne peut disposer et spécialement qu'elle ne peut transiger sur une créance dépendant de la communauté. (Orléans, 22 novembre 1850, D. 51, 2, 70; S. 51, 2, 553; P. 53, 1, 248. Cpr. Bourges, 13 février 1830, S. 31, 2, 69.)

Sous ce rapport la position de la femme diffère de celle d'un envoyé en possession provisoire en ce que ce dernier peut intenter sans autorisation les actions mobilières et les actions possessoires, tandis que la femme restant soumise à la nécessité de l'autorisation maritale a besoin de cette autorisation même pour l'exercice de pareilles actions. (V. autorités citées, *suprà*.)

375. — Le conjoint qui opte pour la dissolution provisoire de la communauté est tenu de donner caution et de faire inventaire. (V. *infrà*, nos 377 et suiv.)

376. — Lorsque, l'absence du mari ayant été déclarée, personne ne se présente pour réclamer l'envoi en possession provisoire, la femme de l'absent qui a renoncé à la communauté peut demander la nomination d'un administrateur à l'effet de poursuivre contradictoirement avec celui-ci la liqui-

Digitized by Google

dation de ses droits et reprises. (Chambre du Conseil de la Seine, 5 mars 1853.)

Art. 3. — Charges de l'envoi en possession provisoire. — Caution.

377. — Le Tribunal ne peut accorder l'envoi en possession provisoire qu'à la charge de donner caution. (C. civ., art. 120) de faire procéder à l'inventaire. (C. civ., art. 126) de rendre compte de l'administration en cas que l'absent reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles. (C. civ., art. 125.)

378. — Les enfants de l'absent ne sont pas dispensés de donner caution. (Duvergier sur Toullier, t. 1, n° 426, note 2; Demolombe, t. 2, n° 91.)

L'enfant naturel, envoyé en possession de la portion à lui attribuée dans les biens de son père absent, doit donner caution. (Agen, 16 avril 1822, S. chr. — Plasman, p. 192.)

379. — L'époux qui opte pour la continuation de la communauté est-il tenu de fournir caution?

Cette question s'est présentée dans les circonstances suivantes : La dame Delaplane ayant provoqué la déclaration d'absence de son mari, intervint, le 26 septembre 1823, un jugement du Tribunal de la Seine qui déclara l'absence, donna acte à la dame Delaplane de ce qu'elle optait pour la continuation de la communauté, et par suite l'autorisa à se mettre en possession provisoire des biens, droits et actions du mari, à la charge par elle de faire faire inventaire et de donner caution dans les deux mois.

Sur l'appel de la femme, arrêt confirmatif de la première Chambre de la Cour de Paris, en date du 9 janvier 1826 : « Attendu que des dispositions des articles 124 et 129, il résulte que l'époux qui opte pour la continuation de la communauté est tenu de fournir caution. »

Nous pensons que des articles 124 et 129 il résulte le contraire de ce que la Cour a décidé. En effet, l'article 129 dispose pour le cas d'envoi en possession définitif; s'il parle de la décharge des cautions, cette partie de la disposition ne peut évidemment s'entendre que des cas où il y a lieu à cau-

Digitized by Google

tion en vertu des dispositions antérieures ; or, l'article 124 exige la caution spécialement au cas de demande de dissolution de la communauté. La première partie de cet article, qui règle les conditions en cas d'acceptation de la communauté, ne contient aucune prescription relative à la caution. On doit donc conclure de ce silence, qui évidemment ne peut être le résultat d'un oubli ou d'une omission du législateur, que la loi n'a pas entendu soumettre à la caution l'époux qui opte pour la continuation de la communauté. (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 317, note *a* ; Demolombe, t. 2, n° 283 ; Delvincourt, t. 1, part. II, p. 94 ; Duranton, t. 1, p. 465 ; Favard, *Répert.*, V° *Absent*, sect. 3, § 1, n° 4 ; Bellot des Minières, *Du Contrat de mariage*, t. 2, p. 8 ; Plasman, t. 1, p. 281 ; Zachariæ, § 153, texte et note 5 ; Aubry et Rau, t. 1, § 155, p. 617, texte et note 9 ; Laurent, t. 2, n° 210.)

Cette solution est contestée quant à la femme par quelques auteurs. (Malleville, t. 1, p. 140 ; Toullier, t. 1, n° 466 ; Talandier, p. 164. — Paris, 9 janvier 1826 ; S. chr. précité.)

380. — L'époux qui opte pour la dissolution provisoire de la communauté est tenu de donner caution pour les choses susceptibles de restitution. (C. civ., art. 124.) Ainsi la caution est due à raison du préciput et des autres gains de survie qui s'exercent sur la part de l'absent dans la communauté ou sur ses biens personnels. Elle n'est pas due à l'égard des biens de l'époux présent dont la communauté n'avait ni la propriété ni la jouissance.

La femme qui opte pour la dissolution de la communauté doit la caution à raison des biens de la communauté et des biens personnels dont la communauté avait la jouissance. (Demolombe, t. 2, n^{os} 298, 299.)

Le mari qui opte pour la dissolution doit la caution pour les biens de la communauté. Le texte de l'article 124 est absolu et n'admet aucune exception. La caution peut, en effet, produire d'utiles résultats dans le cas, notamment, où l'époque du décès de la femme venant à être connue, il y aurait lieu à une nouvelle liquidation de la communauté. (Valette

Digitized by Google

sur Proudhon, t. 1, p. 323, note *a* ; Demolombe, t. 2, n° 300 ; Marcadé, art. 124, n° 19. — *Contra*, Proudhon, t. 1, p. 323 ; Duranton, t. 1, n° 470.)

L'obligation de fournir caution n'existe réellement pour l'envoyé en possession provisoire que lorsqu'il veut entrer en possession effective. L'accomplissement de cette obligation ne peut être exigé quand l'envoyé en possession se borne à demander un partage de biens dans lesquels l'absent a des droits. (Bourges, 26 avril 1843, S. 44, 2, 23 ; Douai, 13 janvier 1865, S. 66, 2, 61 ; D. *Répert. Suppl.* V° *Absence*, n° 54. — Demolombe, t. 2, n° 92.)

381. — La caution est reçue dans les formes prescrites pour les cautions judiciaires. (C. proc., art. 517 et suiv.) La solvabilité peut être discutée par le ministère public. (Toullier, t. 1, n° 426 ; Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. 1, n° 519).

Les débiteurs d'un absent poursuivis par les héritiers envoyés en possession provisoire de ses biens sont sans qualité pour opposer l'insuffisance du cautionnement fourni par les héritiers. (Cass., 1er mai 1836, S. 36, 2, 428 ; Limoges, 27 décembre 1847, D. 48, 2, 100 ; P. 48, 2, 312 ; S. 48, 2, 128. — Demolombe, t. 2, n° 92.)

Si la caution n'avait pas été fournie lors de l'envoi en possession provisoire, l'absent ne pourrait après son retour se prévaloir de cette irrégularité pour critiquer les actes faits par les envoyés en possession et notamment les paiements qu'ils avaient reçus, ni pour se faire restituer les fruits par eux recueillis. La caution n'est point une condition de l'envoi en possession, mais une charge imposée à ceux qui l'obtiennent. (Liège, 8 janvier 1848, D. 48, 2, 99.)

382. — Si les envoyés en possession provisoire ne trouvent pas de caution, Plasman (t. 1, 194), Mourlon (*Rev. prat.*, t. 2, p. 32), Merlin (*Répert.*, V° *Absent*, n° 5) estiment que le jugement demeure sans effet. Mais la plupart des auteurs pensent avec raison qu'on peut y suppléer par un gage, une hypothèque. (Art. 2041, C. civ. — Duranton, t. 1, p. 384 ; Laurent,

Digitized by Google

t. 2, n° 171.) On applique par analogie dans un troisième système les dispositions des articles 602 et 603 du Code civil. (Chambre du Conseil de la Seine, 20 juin 1852. — Duvergier sur Toullier, t. 1, n° 426; Demolombe, t. 2, n° 93; Zachariæ, t. 1, p. 298, note 4; Aubry et Rau, t. 1, p. 602, § 152, note 9).

Lorsque les envoyés en possession provisoire ont été autorisés à donner, au lieu d'une caution, une garantie hypothécaire, cette garantie peut être remplacée par une autre de même nature. (Chambre du Conseil de la Seine, 18 juin 1853.)

L'usage, au Tribunal de la Seine, est de dispenser de la caution les envoyés en possession provisoire, lorsque les biens de l'absent consistent en valeurs qui peuvent être rendues inaliénables, par exemple en inscriptions de rentes sur l'État qui sont immatriculées au nom de l'absent et des envoyés en possession provisoire, avec mention de leur qualité. La garantie que la loi a voulu donner à l'absent en soumettant à la caution les envoyés en possession se trouve plus complète lorsque le titre de rente porte la mention des droits que l'absent pourra exercer en cas de retour. Cet équivalent peut donc être admis par la justice; mais, il doit être tel qu'il puisse procurer à l'absent tout ce qu'il serait en droit de réclamer à la caution. Aux termes de l'article 127, si l'absent reparait dans les quinze années révolues depuis sa disparition, les envoyés en possession provisoire doivent lui restituer, indépendamment du capital de ses biens, le cinquième des revenus, et le dixième s'il ne reparaît qu'après quinze ans. La rente affectée à l'exercice des droits de l'absent doit donc comprendre, indépendamment du capital, le cinquième ou le dixième des revenus, selon qu'elle est constituée avant ou après les quinze années de sa disparition. C'est ce que la Chambre du Conseil de la Seine a décidé les 20 juin et 22 décembre 1852, 8 janvier, 23 avril et 10 août 1853, 10 mai 1854.

Le Tribunal,

Attendu que Trau... est cessionnaire des droits de Jacques-Pierre Garn..., lequel a été envoyé en possession provisoire de la moitié des

Digitized by Google

biens d'Etienne-Marie Garn..., déclaré absent par jugement du 25 novembre 1836 ;

Qu'il est détenteur en cette qualité d'une rente sur l'Etat de 468 fr., 3 pour 100 ;

Qu'il a versé à la Caisse des dépôts et consignations 1, 124 fr. 40 c., somme égale à la portion des arrérages à laquelle l'absent aurait droit s'il reparaissait avant l'envoi en possession définitif, ladite somme devant servir de cautionnement pour assurer la restitution à l'absent de ce qui lui est réservé par la loi ;

Qu'il demande l'autorisation de retirer ces 1,124 fr. 40 pour les employer à l'achat d'une autre rente sur l'État 3 pour 100, laquelle serait inscrite pour la nue propriété au nom de l'absent et pour l'usufruit au nom de Trau... ;

Attendu que le capital sus-énoncé ayant été fourni par le requérant à titre de cautionnement, lui appartient en toute propriété ; qu'après le retour de l'absent, il devra en recouvrer la libre disposition, à la charge par lui de justifier qu'il a remboursé à l'absent ce qui lui est dû ; que jusque-là, Trau... devra percevoir les intérêts ou arrérages non en qualité d'usufruitier, mais comme propriétaire ;

Qu'il suit de là que l'immatriculation de la rente à acheter ne doit point être faite dans les termes proposés ;

Mais, attendu qu'il est de son intérêt que l'opération projetée soit réalisée, et qu'il n'en peut résulter aucun préjudice pour l'absent ;

Autorise le directeur de la Caisse des dépôts et consignations à verser la somme de 1,124 fr. 40, aux mains de Moreau, agent de change, qui l'emploiera à acheter une inscription de rente 3 pour 100, laquelle sera immatriculée sous le nom de Trau..., mais avec cette mention qu'étant affectée, à titre de cautionnement, à la restitution des sommes auxquelles Étienne-Marie Garn..., déclaré absent, aura droit en cas de retour, elle est inaliénable jusqu'à ce que Trau... ait obtenu l'envoi en possession définitif ;

Dit que le directeur de la Caisse, en effectuant le versement prescrit, sera valablement déchargé ;

Autorise Moreau à remettre à Trau...en sa simple décharge le coupon de rente ainsi acquis.

(Chambre du Conseil de la Seine, 8 janvier 1853.)

C'est à tort selon nous que la décision suivante a été rendue en sens contraire par la même Chambre le 7 février 1845 :

Le Tribunal,

Attendu que si l'envoyé en possession provisoire doit donner caution pour sûreté de son administration, ce cautionnement, dans

Digitized by Google

l'espèce, est tout à fait superflu, puisque la rente sur l'État, formant le seul actif de l'absent, ne sera inscrite au nom de la dame Duh... qu'avec mention de sa qualité d'envoyée en possession provisoire, et qui la rendra inaliénable jusqu'au jour de l'envoi en possession définitif ;

Ordonne que ladite inscription de rente sera immatriculée au nom de la dame Duh..., avec mention de sa qualité d'envoyée en possession provisoire des biens de Bes... ;

Autorise la dame Duh... à toucher le montant des arrérages échus et à échoir de ladite rente, le tout sans fournir caution, de laquelle elle est, en tant que de besoin, dispensée par le présent jugement, et pour parvenir à l'immatriculation de la rente dont s'agit, il sera par le greffier du Tribunal délivré à la dame Duh... tout certificat de propriété nécessaire. »

383. — Si le cinquième des revenus a été joint au capital de la rente, les ayants-droit peuvent après l'expiration des quinze années, depuis la disparition de l'absent, faire réduire ce cinquième au dixième des revenus.

Lorsque l'absence remonte à plus de trente années, l'absent n'ayant en cas de retour à réclamer aucune portion des revenus, nul doute que le montant de la rente correspondant au capital de ses biens ne soit suffisant. (Chambre du Conseil de la Seine, 4 janvier 1845, 23 avril 1853, 26 juillet 1854.)

384. — Si des valeurs mobilières ou des rentes sur l'État font partie des biens de l'absent, la Chambre du Conseil peut autoriser l'emploi de ces valeurs et du produit de la vente des rentes en acquisition d'immeubles. Dans ce cas la Chambre du Conseil commet un agent de change pour le transfert et un notaire pour surveiller l'emploi : elle ordonne que dans la quittance il sera fait mention de l'origine des deniers et de la subrogation de l'absent dans le privilège du vendeur. (Chambre du Conseil de la Seine, 27 juillet 1852.)

Cette décision est ainsi conçue :

Le Tribunal,

Attendu que Jean F..., institué légataire universel de son oncle en toute propriété, si le fils de celui-ci ne reparaît pas avant le 4 juillet 1884, et en usufruit seulement s'il reparaît avant cette époque, expose qu'il est dans l'intention d'acheter une maison, rue des Trois-

Digitized by Google

Frères, à Paris, moyennant 100,000 francs et les frais, et d'employer à cet effet une somme de 32,000 francs faisant partie d'une indemnité due par la ville de Paris, par suite de l'expropriation d'un immeuble dépendant de la succession, et les sommes à provenir de la négociation de deux inscriptions de rente 5 pour 100, s'élevant ensemble à 3,715 francs immatriculées au nom de Jean-Baptiste F..., absent, et au nom du requérant pour la jouissance jusqu'en 1884, et en toute propriété à partir de cette date si l'absent ne se représente pas avant cette époque ;

Que le requérant sollicite l'autorisation de faire vendre à cette fin lesdites inscriptions ;

Que l'emploi proposé présente toutes garanties et qu'il y a lieu d'autoriser le transfert desdites deux inscriptions, dont le produit devra être remis à un notaire, lequel sera chargé d'en surveiller l'emploi ;

Autorise le requérant à faire vendre par le ministère de ..., agent de change, que le Tribunal commet à cet effet, les deux inscriptions de rente dont s'agit, pour les fonds à en provenir être employés, avec les 32,000 francs faisant partie de l'indemnité sus-énoncée, au payement du prix de l'acquisition, en principal et accessoires, de la maison rue des Trois-Frères, 22 ;

Ordonne que le montant de la négociation desdites rentes sera remis par l'agent de change à ..., notaire, que le Tribunal commet à cet effet, et qui sera chargé d'en surveiller l'emploi ;

Ordonne que dans la quittance il sera fait mention de l'origine des deniers et de la subrogation de l'absent, suivant les termes du testament, dans le privilège du vendeur ;

Dispense le Trésor de surveiller l'emploi, dit qu'il sera complètement libéré par la décharge de l'agent de change, et celui-ci par la quittance du notaire. »

385. — La Chambre du Conseil de la Seine a décidé le 10 avril 1852 qu'elle n'avait pas le droit de modifier les mesures de conservation précédemment prescrites.

Que la Chambre du Conseil examine avec soin, si les garanties proposées sont suffisantes, nous le comprenons, mais nous ne saurions admettre qu'elle n'ait pas le droit de substituer aux mesures prescrites des mesures nouvelles; elle n'est en aucune manière liée par la décision précédente qui n'est qu'un acte d'administration judiciaire pouvant recevoir

Digitized by Google

toutes les modifications que les circonstances et l'intérêt des parties intéressées peuvent réclamer. (V. *suprà*, n° 382.)

Art. 4. — Inventaire.

386. — Ceux qui ont obtenu l'envoi en possession provisoire doivent faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du Procureur de la République ou d'un juge de paix requis par celui-ci. (C. civ., art. 126.)

387. — L'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, doit également faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent. (C. civ., art. 126.)

Selon M. Toullier (t. 1, n° 466), le mari, en cas d'absence de la femme, n'est tenu de faire inventaire qu'à l'égard des biens exclus de la communauté.

L'article 126 impose d'une manière absolue à l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté l'obligation de faire inventaire. Cette prescription n'est pas moins nécessaire pour le mari que pour la femme, puisque la dissolution de la communauté peut remonter à l'époque de la disparition de l'époux, et qu'il est indispensable de savoir quelle était à ce moment l'importance de la communauté. (Demolombe, t. 2, n° 281 ; Duranton, t. 1, nos 458, 460 ; Demante, *Encyclopédie du droit*, V° *Absence*, n° 85 ; Plasman, t. 1, p. 281 ; Aubry et Rau, t. 1, § 155, p. 617 ; Laurent, t. 2, n° 207.)

388. — L'époux présent n'est pas tenu d'appeler à l'inventaire les héritiers présomptifs de l'absent (Toullier, t. 1, n° 469) ; mais ces héritiers peuvent être autorisés à y assister à leurs frais. (Duranton, t. 1, n° 458, note 1 ; Demolombe, t. 2, n° 282.)

389. — L'époux présent qui opte pour la dissolution provisoire de la communauté, est-il tenu de faire inventaire ? L'article 126 semble exiger seulement l'inventaire lorsque l'époux opte pour la continuation de la communauté. Cependant l'article 124 l'oblige à donner caution pour les choses susceptibles de restitution. Il est donc indispensable que l'inventaire fixe et détermine la nature et l'importance des va-

Digitized by Google

leurs de la communauté. (Demolombe, t. 2, n° 297. — *Contra*, Laurent, t. 2, n° 216.)

Art. 5. — Droit de mutation.

390. — Les héritiers, légataires et tous autres appelés à exercer des droits subordonnés au décès d'un individu dont l'absence est déclarée, sont tenus de faire, dans les six mois du jour de l'envoi en possession provisoire, la déclaration à laquelle ils seraient tenus s'ils étaient appelés par effet de la mort de l'absent et d'acquitter les droits sur la valeur entière des biens qu'ils recueillent. (L. 28 avril 1816, art. 40.) Le délai se compte du jugement qui prononce l'envoi en possession. (Cass., 9 novembre 1819 et 2 avril 1823, S. chr.)

Au surplus la prise de possession des biens par les héritiers présomptifs suffit pour autoriser la régie à réclamer le droit de mutation bien qu'il n'existe pas de jugement d'envoi en possession. (Cass., 30 août 1821, 2 juillet 1823, 12 mai 1834, S. chr. ; Trib. de la Seine, 8 mars 1848, D. 48, 5, 151 ; Trib. Mauriac, 15 novembre 1855, D. 56, 3, 20.)

391. — Si pour une cause quelconque les héritiers ne peuvent profiter du jugement d'envoi en possession, il leur est loisible d'éviter le paiement du droit de mutation en déclarant au receveur qu'ils renoncent au bénéfice du jugement. (Championnet et Rigaud, *Dict. d'enregistr.*, t. 4, n° 3865.)

La femme qui opte pour la continuation de la communauté et prend en conséquence l'administration des biens de l'absent n'est pas soumise aux droits de mutation par décès. (*Ibid.*, t. 3, n° 2484.)

Le droit de mutation n'est exigible qu'à l'égard des héritiers qui ont réclamé l'envoi en possession ; la solidarité prononcée contre les héritiers par l'article 32 de la loi du 22 frimaire an VII n'est pas applicable en cette matière. (Trib. Sarreguemines, 4 janvier 1848, D. 48, 5, 152.)

Aux termes de l'article 40 de la loi du 28 avril 1816, les droits de mutation perçus à raison de l'envoi en possession des héritiers d'un absent sont restituables en cas de retour

Digitized by Google

de l'absent sous la déduction de celui applicable à la jouissance des héritiers.

Art. 6. — Conséquence de l'envoi en possession provisoire.

392. — *Ouverture du testament.* — Lorsque les héritiers présomptifs ont obtenu l'envoi en possession provisoire, le testament est ouvert à la réquisition des parties intéressées ou du ministère public ; les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, peuvent les exercer provisoirement à la charge de donner caution. (C. civ., art. 123.)

L'envoi des héritiers en possession provisoire doit précéder l'ouverture du testament et l'exercice des droits subordonnés au décès de l'absent. (Toullier, t. 1, n° 435.) Cependant, si les héritiers, par un motif quelconque, ne demandent pas l'envoi en possession provisoire, par exemple, s'ils n'y ont pas intérêt parce qu'ils savent que le testament les déshérite, les personnes ayant des droits subordonnés au décès ne doivent pas souffrir de cette inaction ; ils peuvent mettre les héritiers en demeure de demander l'envoi en possession provisoire ; si les héritiers persistent à ne pas le demander, faire ordonner contradictoirement la délivrance aux divers ayants droit des biens dans la possession desquels ils doivent être envoyés. (V. Autorités citées, n° 364.) Nous avons vu plus haut que M. Valette accorde même à ceux qui ont juste sujet de se croire légataires, le droit de demander l'ouverture du testament avant l'envoi en possession provisoire. (Valette sur Proudhon, t. 1, p. 269, note *b*.)

393. — *Vente du mobilier.* — Les envoyés en possession provisoire peuvent demander la vente du mobilier de l'absent. Le Tribunal en ordonne, s'il y a lieu, la vente totale ou partielle. (C. civ., art. 126.) La demande est formée par requête si toutes les parties sont d'accord, et la décision est rendue en Chambre du Conseil.

En cas de dissidence, les parties doivent se pourvoir par assignation donnée devant la juridiction ordinaire.

Digitized by Google

394. — Lorsque la vente a eu lieu, il doit être fait emploi du prix ainsi que des fruits échus. (C. civ., art. 126.)

La même obligation s'étend, bien que la loi ne le dise pas, aux deniers qui se trouveraient disponibles lorsque l'envoyé entre en jouissance et aux capitaux que celui-ci viendrait à percevoir ultérieurement. (Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 605 ; Demante, t. 1, n° 155 *bis*. — Orléans, 22 novembre 1850, D. 51, 2, 70.)

La loi abandonne à la prudence des magistrats la solution de la question de la vente totale ou partielle ; en général, on ne doit pas autoriser la vente de la bibliothèque de l'absent, de ses collections de tableaux et autres objets d'affection qu'il n'a rassemblés qu'avec beaucoup de peine et de dépenses, et dont il serait injuste de le dépouiller par provision et dans l'incertitude de son retour.

395. — Les formalités prescrites pour la vente des meubles des mineurs, c'est-à-dire les enchères et les affiches, ne sont pas exigées pour la vente des biens-meubles appartenant aux absents. Le Tribunal peut donc dispenser de ces formalités dans le cas où l'intérêt de l'absent paraît l'exiger. (Toullier, t. 1, n° 427 ; Duranton, t. 1, n° 478 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 5 ; Demolombe, t. 2, n^{os} 95, 96 ; Plasman, p. 145.)

396. — Le mode et la nature de l'emploi sont laissés à la prudence des héritiers, qui, à défaut d'emploi, doivent tenir compte des intérêts du jour où l'emploi aurait pu être fait. A cet égard comme pour le délai de l'emploi il est convenable de suivre les règles indiquées aux articles 1065 et suivants du Code civil, c'est-à-dire de faire emploi dans les six mois. (Duvergier sur Toullier, t. 1, n° 428, note *a* ; Demolombe, t. 2, n° 97.)

MM. Aubry et Rau (t. 1, § 153, p. 605), Laurent, (t. 2, n° 180) enseignent que l'envoyé en possession n'encourt à ce point de vue d'autre responsabilité que celle qui incombe au mandataire d'après le droit commun (art. 1991, C. civ.), les intérêts des capitaux non employés ne pourraient donc être mis

Digitized by Google

à sa charge que si le défaut d'emploi était le résultat d'une faute ou d'une négligence par lui commise.

397. — L'autorisation du Tribunal étant facultative, il pourrait ne l'accorder qu'à charge de faire emploi.

398. — Pour ce qui concerne la vente du mobilier et l'emploi, il y a lieu de distinguer entre le mari et la femme qui optent pour la continuation de la communauté. Si la femme est absente, il n'y pas lieu d'ordonner la vente, et le mari n'est pas tenu de l'emploi, car le mari conserve ses pleins pouvoirs pour l'administration et l'aliénation des biens de la communauté. (Demolombe, t. 2, n° 281.)

Nous parlerons plus loin de ce qui concerne les valeurs incorporelles.

399. — *Immeubles.* — Les envoyés en possession provisoire peuvent requérir pour leur sûreté qu'il soit procédé à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. (C. civ., art. 126.)

Ils se pourvoient à cet effet devant le Tribunal qui nomme un expert sur requête, en Chambre du Conseil, et après communication au ministère public. L'homologation du rapport est demandée également par requête communiquée au ministère public ; la décision est rendue en Chambre du Conseil.

Si ces formalités n'ont pas été remplies, les envoyés en possession provisoire sont censés avoir reçu l'immeuble en bon état et sont tenus de le rendre tel. (Toullier, t. 1, n° 430 ; Demolombe, t. 2, p. 99 ; Laurent, t. 1, p. 277, n° 173 ; Proudhon, t. 1, p. 287 ; Aubry et Rau, t. 2, § 153, p. 605.)

Les frais de l'expertise et des décisions qui l'ont ordonnée et homologuée sont prélevés sur les biens de l'absent. (C. civ., art. 126.)

Art. 7. — Administration des envoyés en possession provisoire. — Autorisation de justice. — Aliénation. — Frais.

400. — *Administration. — Autorisation de justice.* — Les envoyés en possession provisoire doivent se conformer en

Digitized by Google

principe aux règles indiquées par la loi pour l'administration des biens de mineurs. (Toullier, t. 1, n° 431.) Ils doivent faire seuls les actes d'administration ; mais pour ce qui excède l'administration ils ont besoin dans certains cas d'être autorisés par justice. Lorsqu'il n'y a pas de contradiction, les autorisations sont demandées à la Chambre du Conseil.

401. — Les envoyés en possession provisoire ont le pouvoir de louer les immeubles de l'absent. Mais ne faut-il pas appliquer ici les articles 1429 et 1430, lesquels sont applicables en général à tous ceux qui administrent les biens d'autrui ? MM. Aubry et Rau adoptent l'opinion d'après laquelle les envoyés en possession ne sont pas tenus, du moins en règle générale, de se conformer aux dispositions de ces articles. (*Sic*, Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n° 54 ; Demolombe, t. 2, 405 ; Zachariæ, § 154, texte et note 11.) L'opinion contraire nous semble préférable. Elle est soutenue par Duvergier (*Louage*, t. 18, n° 40), Troplong, (*id.*, t. 1, n° 50), Rolland de Villargues (*Bail*, n° 31), Marcadé, (t. 1, p. 514), Laurent (t. 2, n° 176).

Les envoyés en possession provisoire ne peuvent aliéner ou hypothéquer les immeubles de l'absent. (C. civ., art. 128.) Mais le Tribunal peut autoriser l'aliénation et l'hypothèque en cas de nécessité absolue ou d'avantage évident. (Arg. C. civ., art. 457.) La vente doit avoir lieu dans ce cas avec les formalités prescrites pour les biens des mineurs. (Toullier, t. 1, n° 431 ; de Moly, p. 268 ; Biret, p. 338 ; Persil sur l'article 2124 ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 286 ; Demante, t. 1, n° 88 ; Laurent, t. 2, n° 181.)

Ils ne peuvent consentir mainlevée d'une inscription hypothécaire avant que la créance de l'absent soit payée. (Duranton, t. 20, n° 189.)

402. — Les envoyés en possession provisoire peuvent-ils aliéner le mobilier dont le Tribunal n'a pas autorisé la vente en vertu de l'article 126 du Code civil et dont il a ordonné implicitement la conservation ?

Un arrêt de la Cour de Paris du 2 janvier 1814 leur recon-

Digitized by Google

nait le droit d'aliéner sans formalités de justice ce qui n'est pas meuble non susceptible d'hypothèque ni d'inscription. (V. aussi Bordeaux, 20 novembre 1845, S. 46, 2, 376 ; P. 46. 2, 284 ; D. 46, 2, 41. — *Sic*, de Moly, *Absent*, n° 472 ; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 606.)

Nous pensons que les envoyés en possession provisoire ne pourraient disposer du mobilier de l'absent sans compromettre leur responsabilité. Il est vrai que l'article 128 ne prohibe par son texte que la vente des immeubles ; mais en résulte-t-il que les envoyés en possession provisoire ont le droit de vendre *tout* le mobilier ? Nous ne le pensons pas. Si les envoyés en possession provisoire ont des droits plus étendus que les simples administrateurs, ils ne sont pas cependant propriétaires des biens de l'absent. Or, aliéner le mobilier, c'est faire acte de propriétaire, et non d'administrateur, et comme le titre de l'absence ne leur confère pas le droit de faire de pareils actes, ce droit ne saurait leur appartenir. D'ailleurs l'article 126, en attribuant au Tribunal le droit d'ordonner la vente de tout ou partie du mobilier de l'absent, n'a-t-il pas placé les envoyés dans l'obligation de ne pas aliéner, sans autorisation, la partie du mobilier dont la vente n'a pas été prescrite? (Duranton, t. 1, nos 479 et 485 ; Demolombe, t. 2, nos 112, 113 ; Marcadé, art. 126, n° 2 ; Zachariæ, t. 1, p. 147, 148 ; Laurent, t. 2, n° 178. — Liège, 8 janvier 1848, D. 48, 2, 99.)

Ce que nous venons de dire des biens-meubles en général est applicable, à plus forte raison, aux meubles incorporels, tels que les actions industrielles, ou de la Banque et les rentes sur l'État.

Aussi la loi du 27 février 1880 ne s'applique pas aux absents. Les formalités protectrices qu'elle édicte ne concernent que les mineurs et les interdits.

Les envoyés provisoires ne peuvent transporter par voie de cession les créances de l'absent. (Duranton, t. 1, n° 485 ; Plasman, t. 1, p. 147 ; Demolombe, t. 2, p. 113 ; Zacharie, § 154, texte 1-6. — *Contra*, Merlin, *Répert.*, V° *Absent*, s. l'art. 126 ; de

Digitized by Google

Moly, p. 226 ; Talandier, p. 298 et suiv ; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 606.)

403. — Parmi les actes qui excèdent les bornes d'une simple administration et qui, à ce titre, doivent être interdits aux envoyés en possession provisoire il convient de ranger la renonciation aux successions ou legs que l'absent avait été appelé à recueillir dès avant sa disparition ou ses dernières nouvelles. Les envoyés ne pourraient pas non plus accepter une succession du chef de l'absent ni contracter un emprunt en son nom. (Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 607, texte et note 11.)

404. — Après le jugement de déclaration d'absence toute personne qui a des droits à exercer contre l'absent ne peut les poursuivre que contre ceux qui ont été envoyés en possession des biens ou qui en ont l'administration légale (C. civ., art. 134), c'est-à-dire contre l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté. (Toullier, t. 1, n° 434.)

Les envoyés en possession provisoire doivent être assimilés à des héritiers bénéficiaires et non à des héritiers purs et simples ; ils ne sont donc pas tenus *ultra vires* et ne peuvent dans la mesure de l'émolument qu'ils recueillent être poursuivis par les créanciers de l'absent sur leurs propres biens. (Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 613 ; Demolombe, t. 2, n° 136 ; Plasman, t. 1, p. 288 ; Proudhon, t. 1, p. 290.) De même ils ne sont pas tenus en ce qui concerne les actions qu'ils auraient à exercer en leur propre nom contre des tiers à la garantie des faits personnels de l'absent. (Cpr. Bourges, 22 juillet 1828, S. chr.)

Bien que les droits des créanciers des envoyés en possession provisoire, notamment les hypothèques légales et judiciaires existant à leur profit, s'étendent en principe aux biens compris dans l'envoi jusqu'à ce que l'envoi soit devenu définitif, les créanciers ne peuvent procéder à des poursuites, notamment à une expropriation ; ils peuvent seulement recourir à des mesures conservatoires. (Demolombe, t. 2, n° 138; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 612. — Rouen, 2 juillet 1840, S. 40, 2, 415. — *Contra*, Zachariæ, § 154 ; Laurent, t. 2, n° 142.)

Digitized by Google

405. — L'article 134 accorde expressément aux envoyés en possession le droit de défendre aux actions intentées contre l'absent. Aux termes de l'article 817 ils peuvent intenter l'action en partage ; mais dans les autres cas peuvent-ils plaider comme demandeurs ou défendeurs au nom de l'absent ?

Plusieurs auteurs pensent que les envoyés doivent être assimilés aux tuteurs et proposent des distinctions entre les actions mobilières et immobilières passives et actives. (Demante, *Encycl. du droit*, V° *Absent*, n° 90 ; Duranton, t. 1, n° 492 ; Plasman, t. 1, p. 205, 208 ; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 608, note 16 ; Laurent, t. 2, n° 188.)

Cette distinction est arbitraire. Aucune disposition de la loi n'assujettit les envoyés à demander une autorisation de justice pour intenter une action quelconque au nom de l'absent. (Demolombe, t. 2, n° 114 ; Proudhon, t. 1, p. 289 ; Zachariæ, t. 1, p. 148 ; Demante, t. 1, n° 158 ; Toullier, n° 434 ; de Moly, p. 451 ; Talandier, p. 208. — Douai, 28 novembre 1853, S. 54, 2, 431 ; P. 55, 1, 574 ; D. 56, 2, 192.)

Cependant l'action en pétition d'hérédité ne peut être intentée du chef de l'absent par les héritiers qu'après la déclaration d'absence. Toute procédure faite avant la déclaration d'absence est nulle. L'exception tirée du défaut de qualité peut être opposée aux héritiers en tout état de cause et pour la première fois en appel. (Limoges, 15 février 1836, S. 36, 2, 306.)

406. — La prescription des actions qui se trouvaient dans le patrimoine de l'absent se règle pour le temps qui a couru jusqu'à l'envoi en possession eu égard a la condition personnelle de l'absent lui-même. (Cass., 21 ventôse an IX, S. chr. ; Rennes, 13 mars 1862, S. 62, 2, 193 ; D. 62, 2, 177 ; Metz, 10 août 1864, S. 65, 2, 64 ; D, 64, 2, 211.) Mais après l'envoi en possession elle se règle d'après la condition personnelle des envoyés en possession. Ainsi la prescription est suspendue au profit de l'envoyé en possession mineur malgré la majorité de l'absent et réciproquement elle court contre l'envoyé en possession majeur malgré la minorité de l'absent. (Cass., 10 novembre 1824, S. chr. — Merlin, *Répert.* V° *Absent*, note 2,

Digitized by Google

s. l'art. 134 ; Delvincourt, t. 1, part. II, p. 97 ; Proudhon t. 1, p. 345 ; Plasman, t. 1, p. 212 ; Marcadé, s. l'art. 134 ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 289, note *a* ; Demolombe, t. 2, n° 139 ; Zachariæ, § 154, note 16 ; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 611. — *Contra*, Duranton, t. 1, n° 295.)

407. — Lorsque les envoyés ont une action à exercer contre l'absent ils doivent faire nommer un curateur pour défendre à leur demande, comme la loi l'indique dans un cas analogue pour l'héritier bénéficiaire. (Demolombe, t. 2, n° 108.) — Ils ne peuvent faire qu'en justice un partage dans lequel l'absent serait intéressé. (Toullier, t. 1, n° 431.)

408. — Peuvent-ils transiger ?

Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction. (C. civ., art. 2045.) Or l'article 128 du même Code dispose que tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi en possession provisoire ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent ; donc, dit-on, ils ne peuvent transiger.

Les envoyés en possession provisoire ne sont pas de simples administrateurs ; le Code civil leur confère dans certains cas et à certaines conditions, le droit d'aliéner, et si la loi est restée muette en ce qui concerne la faculté de transaction, on ne saurait supposer qu'elle a entendu leur accorder des droits moins étendus qu'aux tuteurs. Qu'ils ne puissent pas disposer à leur gré et sans contrôle, du bien de l'absent, ceci se comprend facilement ; mais qu'ils n'aient pas le droit de faire une transaction utile aux intérêts de tous, alors que les garanties exigées en faveur des mineurs seront données, c'est ce que nous ne saurions admettre ; ainsi, suivant nous, ils peuvent transiger dans les termes de l'article 467. La règle de l'article 2045 n'est pas tellement inflexible, qu'elle ne doive fléchir en présence des situations identiques à celle où l'exception a été admise par la loi. (Demolombe, t. 2, n° 115 ; Toullier, t. 1, n° 431 ; Plasman, t. 1, n° 207 ; de Moly, n° 493 ; Talandier, n° 205 ; Duranton, t. 1, n° 407 ; Demante, t. 1, n° 158 ; Laurent, t. 2, n° 240.)

Digitized by Google

Suivant MM. Aubry et Rau, l'envoyé aurait le pouvoir de compromettre lorsque le litige ne porterait que sur des droits mobiliers (t. 1, § 153, p. 606, texte et note 9).

L'autorisation de justice est nécessaire aux envoyés en possession provisoire pour acquiescer à une demande. (Demolombe, t. 2, n° 155.)

409. — Il existe une classe de biens sur lesquels la loi n'indique pas quels sont les effets de l'absence, ce sont les biens n'appartenant pas à l'absent mais à des tiers sur lesquels les envoyés en possession provisoire auraient des droits à exercer si l'absent était décédé. En cette matière les choses ne doivent pas se passer comme s'il y avait eu décès de l'absent. Spécialement l'action en réduction des donations entre-vifs qui entament la réserve étant subordonnée au décès du donateur ne saurait appartenir à l'envoyé en possession provisoire qui n'aurait pas fait la preuve du décès de l'absent. (Cass., 14 août 1871, S. 71, 1, 101 ; P. 71, 246 ; D. 71, 1, 193 ; Caen, 24 février 1872, S. 72, 2, 241 ; D. 73, 2, 81. — Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 613. — *Contra*, Demante, t. 1, n° 152.)

A fortiori l'envoi en possession ne donne pas à ceux auxquels compèteraient, sur le patrimoine d'une tierce personne, des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, la faculté de les exercer sans rapporter la preuve de ce décès. (Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 614.) Ainsi, au cas d'une nstitution contractuelle subordonnée à la condition que l'instituant décéderait sans enfants, s'il arrive que ce dernier ayant eu des enfants décède après la déclaration d'absence de ceux-ci, l'institué ne saurait être considéré comme ayant contre la succession de l'instituant une créance conditionnelle qui l'autorise à exercer sur les biens dépendant de cette succession des actes conservatoires tels, par exemple, qu'une inscription hypothécaire, l'institution contractuelle ayant cessé d'avoir un caractère conditionnel dès le moment du décès de l'instituant. En pareil cas l'institué ne peut prétendre ce droit sur les biens de la succession de l'instituant qu'à

Digitized by Google

la charge de prouver que les enfants de ce dernier sont décédés avant lui. (Orléans, 17 janvier 1862, S. 62, 2, 55 ; P. 62. 1116 ; Cass., 23 janvier 1865, S. 65, 1, 69 ; D. 65, 1, 13.)

410. — Les envoyés en possession provisoire détiennent le patrimoine de l'absent à titre de dépôt (art. 125). Il en résulte qu'ils ne peuvent acquérir aucun droit sur ses biens (art. 2236).

Ils doivent administrer en bon père de famille. Ils sont responsables même des fautes très légères. Les Tribunaux pourraient cependant prendre en considération pour apprécier leur responsabilité la longueur de l'absence. (Duranton, t. 1, 489 ; Demolombe, t. 2, 202 ; Zachariæ, § 154, note 1 ; Aubry et Rau, t. 1, § 153, p. 604, texte et note 2.)

411. — *Frais.* — Nous avons dit que pour tout ce qui concerne les immeubles la loi met les frais à la change de l'absent. (C. civ., art. 126.) Il doit en être de même des autres frais nécessaires tels que ceux qui sont le résultat de la déclaration d'absence et de l'envoi en possession provisoire. (Duranton, t. 1, n° 476 ; Zachariæ, t. 1, § 151 ; de Moly, p. 427 ; Demolombe, t. 2, n° 99 ; Aubry et Rau, t. 1, § 154, p. 615 ; Laurent, t. 2, n° 174 ; Chauveau sur Carré, *L. de la procéd.*, t. 1, p. 151, quest. 2908.)

Suivant un autre système, ces frais ne sont pas à la charge de l'absent en cas de retour de celui-ci, la quotité de fruits que l'article 127 alloue à l'héritier présomptif envoyé en possession lui tenant lieu de toute indemnité. (Colmar, 4 mars 1815, S. chr. — *Sic*, Merlin, *Répert.*, V° *Absent*, art. 131.)

D'après Plasman (p. 215), les frais doivent être supportés par moitié entre l'absent et les envoyés en possession. (*Sic*, Massé et Vergé, t. 1, p. 152.)

Il a été jugé qu'en cas de confirmation sur l'appel du ministère public d'un jugement déclaratif d'absence, les dépens exposés par l'intimé doivent être mis à sa charge ainsi que ceux de première instance : les dépens exposés par le ministère public sont taxés comme frais de justice et supportés par le trésor. (Cpr. C. civ., art 130 ; Nimes, 14 janvier 1878, D. 78, 2, 62.)

Digitized by Google

§ V. — *Envoi en possession définitif.*

412. — Si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi en possession provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun a pris l'administration de la communauté ou des biens de l'absent (art. 124) ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées, tous les ayants droit pourront demander le partage des biens de l'absent et faire prononcer l'envoi en possession définitif. (C. civ., art. 129.)

Les trente ans doivent se compter à partir de la déclaration d'absence et non de l'envoi en possession provisoire, lorsque l'envoi en possession et la déclaration d'absence ont été prononcés par deux décisions séparées. (Demolombe, t. 2, n° 148. — *Contra*, Laurent, t. 2, n° 222.)

413. — Lorsqu'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, l'envoi en possession définitif peut être demandé *de plano* sans qu'il soit nécessaire de faire prononcer préalablement l'envoi en possession provisoire. (Toullier, t. 1, n° 445.)

414. — Mais est-il indispensable que l'envoi en possession définitif soit précédé de la déclaration d'absence ?

La Chambre du Conseil de la Seine a décidé que si, antérieurement à la demande d'envoi en possession définitif, l'absence a été déclarée par jugement, ce jugement n'ayant pu intervenir qu'après enquête, l'envoi en possession définitif peut être prononcée *de plano* et sans enquête nouvelle, encore bien qu'il n'y ait pas eu d'envoi en possession provisoire ; mais que s'il n'y a pas eu de jugement de déclaration d'absence, l'absence n'ayant pas été régulièrement constatée, il faut qu'elle le soit avant l'envoi en possession définitif, et qu'elle ne peut l'être légalement que par une enquête ; que dans ce cas le Tribunal doit donc ordonner l'enquête par un premier jugement qui doit être rendu public, et qu'un an après, le Tribunal peut, par un second jugement, prononcer à la fois la déclaration d'absence et l'envoi en possession dé-

Digitized by Google

finitif. (Chambre du Conseil de la Seine, 13 juillet 1852, 1er avril 1854. — Demolombe, t. 2, n° 63 ; Aubry et Rau, t. 1, § 156, p. 622 ; Locré, t. 4, p. 145.)

M. Proudhon (t. 1, p. 274 et 327) pense, au contraire, que sur la seule présentation de l'acte de naissance, s'il en résulte que l'absent serait plus que centenaire, l'envoi en possession définitif doit être ordonné, sans qu'il soit nécessaire de procéder préalablement à des enquêtes et à la déclaration d'absence. (*Sic*, Laurent, t. 2, n° 224).

415. — Telle nous paraît devoir être l'interprétation de la loi. L'article 129 exige, en effet, pour seule condition de l'envoi en possession définitif, la justification du fait que la naissance de l'absent remonte à plus de cent ans. C'est à tort, suivant nous, que M. Demolombe et les décisions que nous venons de citer ont confondu ce cas particulier avec les circonstances ordinaires qui motivent l'application des règles de l'absence. Les articles 112 et suivants disposent en vue de la possibilité et de la probabilité de mort. Lorsqu'il est démontré que la naissance de l'absent remonte à plus de cent ans, il y a plus qu'une probabilité de mort ; on peut tenir pour certain, sans crainte de se tromper, que l'absent n'existe plus. L'envoi en possession définitif est donc, dans ce cas, le résultat du double fait de l'absence et des cent années de l'absent qui, par leur réunion, démontrent d'une manière certaine le décès. A quoi bon, dès lors, des enquêtes et une déclaration d'absence ? Les enquêtes ont pour objet de rechercher, ainsi que l'indique l'article 117, les motifs de l'absence, les causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles du *présumé absent* ; la déclaration d'absence, qui doit être rendue publique, a aussi pour but de mettre sur la trace de l'absent. Quelle peut être l'utilité de pareilles mesures en présence de l'acte qui établit que la personne qui a disparu est née il y a plus de cent ans ?

Les décisions de la Chambre du Conseil que nous venons de citer signalent l'utilité de la déclaration d'absence, en prétendant que cette formalité est destinée non seulement à

Digitized by Google

constater la disparition de l'absent, mais encore à déterminer quels sont les héritiers présomptifs de l'absent, en précisant la date de cette disparition et des dernières nouvelles. Si tel était, en effet, le but de la déclaration d'absence, il est constant qu'elle devrait, en toute circonstance, être ordonnée ; mais, est-ce que les enquêtes et la déclaration d'absence ont pour objet de découvrir en même temps que l'absent ses véritables héritiers ? En aucune manière ; il suffit de lire les différentes dispositions du titre de l'*Absence* pour être convaincu que la loi ne s'occupe en aucune manière de la recherche des héritiers qui doivent alors, comme dans les cas ordinaires où une succession s'ouvre à leur profit, veiller à la conservation et à la défense de leurs droits. Ainsi l'intérêt des héritiers qui ne se sont pas fait connaître ne doit avoir aucune influence sur la solution de la question. Reste donc un fait qui démontre mieux que les enquêtes que l'absent ne critiquera pas la dévolution de sa succession faite à ses héritiers. Ce fait a suffi à la loi ; nous ne croyons pas qu'on doive se montrer plus exigeant qu'elle.

Cette doctrine a été consacrée par la Chambre du Conseil de la Cour de Paris le 29 août 1848 et par la Chambre du Conseil de la Seine le 10 août 1855.

Ces deux décisions sont ainsi conçues :

1° La Cour,

Considérant qu'il résulte tant de l'acte de notoriété produit par les appelants que des actes de naissance d'Anne Rab... , veuve M...., qu'elle est née le 16 octobre 1718 ; qu'ainsi elle aurait aujourd'hui près de 130 ans ;

Considérant qu'il résulte du même acte de notoriété que les personnes y dénommées et qualifiées sont les héritiers présomptifs de ladite Anne Rab..., veuve May..., et que leurs qualités ne sont pas d'ailleurs contestées ;

Considérant que dans ce cas il n'y avait pas lieu à l'application des articles 120 et 130 du Code civil, mais à l'application de l'article 129 du même Code qui, après 100 ans révolus depuis la naissance de l'absent, autorise les ayants droit à se faire envoyer en possession définitive des biens de l'absent ;

Digitized by Google

Infirme.... envoie les appelants en possession définitive des biens meubles et immeubles ayant appartenu à la succession de ladite Anne Rab.... veuve May...

(Chambre du Conseil, Cour de Paris, 29 août 1848.)

2° LE TRIBUNAL,

Attendu que par sentence du Châtelet de Paris du 24 mars 1787, François D... et Marie-Madeleine Faron née D..., ont été envoyés en possession provisoire des biens de Claude C...., absent, né en 1731 ;

Que François D..., né en 1740, a lui-même disparu en 1790 et n'a plus donné de ses nouvelles, ainsi qu'il résulte d'un acte de notoriété dressé devant le juge de paix du 1er arrondissement de Paris, le 10 novembre 1854, qui constate, en outre, que la fille F... était son héritière présomptive ;

Attendu que les requérants agissent comme étant représentants pour la totalité desdits envoyés en possession ;

Attendu que François D... n'avait point d'autre héritier présomptif, lors de sa disparition en 1790, que sa sœur et ses représentants ;

Attendu qu'étant né en 1740, plus de cent ans se sont écoulés depuis sa naissance, et qu'aux termes de l'article 129 du Code Napoléon l'envoi en possession définitif peut être prononcé de plein droit dans ce cas exceptionnel, et sans qu'il soit nécessaire, dès que le fait d'absence est constaté, de remplir les formalités d'enquête préalable ;

Envoie les requérants, chacun pour leur part, en possession des biens de Claude C... et de François D..., déclare les cautions déchargées ; dit et ordonne que, nonobstant l'erreur commise dans l'inscription n° 1237, vol. 119, de 62 fr., sur la date de la sentence du Châtelet, énoncée à tort comme du 4 au lieu du 24 mars 1787, ladite inscription de rente ou celle qui lui aurait été substituée sera immatriculée aux noms des requérants, chacun pour sa part héréditaire.

(Chambre du Conseil, Tribunal de la Seine, 10 août 1855.)

416. — Les ayants droit, qui ont qualité pour demander l'envoi en possession définitif, sont les héritiers, donataires, légataires, et autres personnes ayant sur les biens de l'absent des droits subordonnés à son décès. (Toullier, t. 1, n° 442 ; de Moly, n° 708 ; Demolombe, t. 2, n° 150 ; Zachariæ, § 156, texte et note 2 ; Aubry et Rau, t. 1, § 156, p. 621, texte et note 1. — Cass., 22 décembre 1813, S. chr.)

Peu importe que les personnes n'aient pas fait usage de cette faculté, pourvu alors que leur action ne soit pas pres-

Digitized by Google

crite par l'écoulement sans interruptions ni suspensions du laps de temps de trente années à partir de l'envoi en possession provisoire. (Aubry et Rau, *loc. cit.*)

417. — Le Tribunal compétent pour statuer sur la demande à fin d'envoi définitif, est celui qui a prononcé la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire. (Toullier, t. 1, n° 443.)

L'envoi en possession définitif est demandé comme l'envoi en possession provisoire par requête communiquée au ministère public. Le Tribunal prononce sur rapport à l'audience publique. Si la demande est rejetée, les demandeurs peuvent interjeter appel dans les trois mois de la date du jugement. (Arg. de l'art. 858, C. proc. civ.)

418. — Plusieurs auteurs pensent que le Tribunal doit constater la continuation de l'absence, sans nouvelles, par des enquêtes faites dans l'arrondissement du domicile et dans celui de la résidence. (Toullier, t. 1, n°s 443, 444; Duranton, t. 1, n° 501 ; Zachariæ, t. 1, p. 155.)

Si le Tribunal croit devoir recourir à cette voie d'instruction avant de prononcer l'envoi en possession définitif, il a incontestablement le droit de l'ordonner ; mais la loi ne l'exige pas ici comme au cas de déclaration d'absence ; donc l'enquête est facultative. (Pigeau, *Comm.*, t. 2, p. 345 ; Demolombe, t. 2, n° 149 ; Proudhon, t. 1, p. 326 et 327 ; Aubry et Rau, t. 1, § 156, p. 621.)

419. — Le jugement d'envoi en possession définitif déclare définitive la dissolution de la comunauté. L'effet de ce second jugement rétroagit au jour du premier ; en conséquence, le Tribunal peut déclarer en même temps que la femme a le droit de disposer de tous les effets mobiliers par elle acquis ou qui lui sont échus depuis la disparition du mari.

420. — Les cautions données par les personnes envoyées en possession provisoire sont déchargées de plein droit et sans jugement, même pour le passé ; c'est ce qui résulte de l'exposé des motifs par Bigot de Préameneu. (Demolombe,

Digitized by Google

t. 2, nos 160, 161 ; Duranton, t. 1, n° 501 ; Zachariæ, t. 1, p. 155 ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 326, note *a* ; Aubry et Rau, t. 1, § 156, p. 622. — *Contra*, Laurent, t. 2, n° 230.)

Pour éviter toute difficulté le Tribunal doit, dans le jugement qui prononce l'envoi en possession définitif, déclarer les cautions déchargées.

421. — Les envoyés en possession définitive ont le droit de vendre, d'hypothéquer, d'aliéner les biens de l'absent sans condition ni formalité (Demolombe, t. 2, n° 155 ; Aubry et Rau, t. 1, § 157, p. 623) ; par conséquent ils n'ont besoin d'aucune autorisation de justice, et s'ils en demandent, ils doivent être déclarés non-recevables.

A la différence des envoyés en possession provisoire, les envoyés en possession définitive peuvent exercer de leur propre chef les actions auxquelles donnerait ouverture le décès prouvé de l'absent et notamment l'action en réduction des libéralités excessives faites par celui-ci. (Demolombe, t. 2, n° 140 ; Aubry et Rau, t. 1, § 157, p. 627 ; Laurent, t. 2, n° 226.)

Les héritiers présomptifs envoyés en possession définitive ne sont pas tenus *ultra vires* sur leur propre patrimoine des dettes de l'absent. (Aubry et Rau, t. 1, p. 623, texte et note 3 ; Laurent, t. 2, n° 226.)

§ VI. — *Succession.*

422. — S'il s'ouvre une succession à laquelle est appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. (C. civ., art. 136.)

Toutefois les enfants de l'absent doivent être admis par l'effet de la représentation à exercer les droits de leur père dans une succession dévolue à ce dernier. (Paris, 27 janvier 1812, S. chr ; Cass., 10 novembre 1824, S. chr. — Merlin, *Répert.*, V° *Absent*, s. l'art. 136, note 6 ; Delvincourt, t. 1, p. 106 ; Duranton, t. 1, 547 ; de Moly, n° 640 ; Valette sur Proudhon,

Digitized by Google

t. 1, p. 353 ; Demolombe, t. 2, p. 209 ; Zachariæ, § 158, texte et note 3 ; Aubry et Rau, t. 1, § 158, p. 63, note 3 ; Laurent, t. 2, n° 255. — *Contra*, Locré, s. l'art. 135 ; Proudhon, t. 1, p. 347 ; Favard, *Répert.*, V° *Absence*, sect. 3, § 2, n° 2.)

Il s'agit ici d'une succession ouverte depuis la disparition ou les dernières nouvelles ; si la succession a été ouverte antérieurement il faudrait, conformément à l'article 113, faire commettre par le Tribunal un notaire pour représenter l'absent aux opérations d'inventaire, liquidation et partage.

423. — L'article 136 ne distingue pas entre l'absent présumé et celui dont l'absence a été déclarée par jugement. (Bruxelles, 21 germinal an XIII, S. chr. ; Poitiers, 29 avril 1807, *id.* ; Paris, 27 mai 1808, *id.* ; Turin, 15 juin 1808, *id.* ; Bruxelles, 20 juillet 1808, *id.* ; Rennes, 9 avril 1810, *id.* ; Metz, 3 janvier 1860, P. 60, 152. — Locré, s. l'art. 135 ; Proudhon, t. 1, p. 265 ; Toullier, t. 1, 477 ; Merlin, *Répert.*, V° *Absent*, note 2, s. l'art. 136 ; Duranton, t. 1, 535 ; de Moly, n° 62 ; Demolombe, t. 2, 203 ; Zachariæ, § 158, texte et notes 1 et 2 ; Aubry et Rau, t. 1, § 158, p. 629, texte et note 1 ; Laurent, t. 2, n° 253. — *Contra*, Malleville, s. l'art. 135. — Paris, 26 février 1826, S. chr.)

Les articles 135 et 136 ne concernent pas seulement les successeurs *ab intestat*, mais ils s'appliquent également aux successions testamentaires. (Aubry et Rau, t. 1, § 158, p. 632.)

La nomination par le défunt d'un exécuteur testamentaire à l'effet d'administrer spécialement la part de l'absent, n'empêche pas les héritiers présumés d'appréhender la totalité de la succession y compris cette part. (Poitiers, 22 janvier 1883, D. 84, 2, 165.)

Si donc l'existence de l'héritier présumé ou déclaré absent est formellement méconnue, la dévolution s'opère au profit de ses cohéritiers ou de ceux du degré subséquent. Ces derniers procèdent aux inventaire, compte, liquidation et partage comme si l'absent n'existait pas ; ils ont le droit de s'opposer à ce que l'absent soit représenté, soit aux scellés et inventaires, soit aux opérations ultérieures. (Toullier, t. 1,

Digitized by Google

nos 475 à 480.) En conséquence, ceux à qui une succession est dévolue en vertu de l'article 136 ne sont pas tenus de fournir caution. Ils ne sont pas même tenus de faire apposer les scellés ni de faire inventaire. (Toullier, t. 1, nos 475 ; Demolombe, t. 2, n° 213 ; Marcadé, t. 1, p. 466 ; Aubry et Rau, t. 1, § 158, p. 630, texte et note 5 ; Demante, n° 54 ; Laurent, t. 2, n° 256 ; Plasman, p. 68 ; Bioche, *Dict. de proc.* V° *Absent*, n° 7. — *Contra*, Duranton, n° 394 ; Delvincourt, t. 1, p. 106; Rolland de Villargues, V° *Absent*, n° 50.)

Le premier système est consacré par une jurisprudence aujourd'hui presque constante. (Paris, 27 mai 1808, S. chr. ; Turin, 15 juin 1808, *id.* ; Bruxelles, 20 juillet 1808, *id.*; Bordeaux, 16 mai 1832, S. 32, 2, 432 ; Amiens, 12 décembre 1838, D. 39, 2, 38 ; Bourges, 17 janvier 1872, S. 72, 2, 134 ; D. 72, 2, 31. — *Contra*, Riom, 20 mai 1816, S. chr. et Paris, 26 février 1826, S. chr.)

424. — Si l'existence de l'absent est méconnue par quelques-uns des héritiers présents et reconnue par les autres, ceux-ci sont tenus, pour faire représenter le présumé absent aux opérations de la succession, d'établir que l'absent existe. (Duvergier sur Toullier, t. 1, n° 478, note 2.)

L'article 135 admet implicitement les ayants cause de l'absent à exercer les droits échus à ce dernier depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles à la condition d'établir qu'il existait encore à l'époque où ces droits sont ouverts. La Cour de Poitiers, par un arrêt du 22 janvier 1883 (D. 84, 2, 165), a jugé que cette disposition n'est applicable que dans le cas où la qualité du réclamant est établie et où il justifie d'un droit né et actuel. En conséquence, le droit pour les héritiers présomptifs, d'un légataire universel absent à l'époque de la mort du testateur de réclamer l'exécution du legs, en prouvant que leur auteur vivait encore à cette époque, n'existe qu'à la charge par les héritiers de prouver le décès du légataire, leur droit n'étant jusque là qu'éventuel.

425. — Les articles 135 et 136 du Code civil sont applicables dans le cas de condamnation par contumace. Si depuis

Digitized by Google

la disparition du condamné et avant l'expiration de cinq années qui suivent l'exécution du jugement par effigie (C. civ., art. 27) il s'ouvre une succession à laquelle il est appelé, son existence peut être méconnue par ceux qui avaient droit à son défaut de recueillir cette succession. (V. *infrà*, n° 426 et suiv.)

§ VII. — *Contumax.*

426. — La disparition d'un individu a souvent pour cause les poursuites dirigées contre lui par le ministère public.

L'absent, traduit devant la juridiction correctionnelle, est qualifié *défaillant*. La loi ne prescrit pas à son égard de mesures spéciales. Lorsqu'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de ses biens, ou aux intérêts de sa famille, on doit procéder comme dans les cas ordinaires d'absence présumée (C. civ., art. 112), et provoquer, s'il y a lieu, la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire. (C. civ., art. 115 et 120.)

L'absent, traduit pour crime devant la Cour d'assises, est qualifié *contumax*.

427. — Le Code civil et le Code pénal avaient des dispositions spéciales au condamné contumax ayant encouru la mort civile ; ces dispositions ont été abrogées par la loi du 31 mai 1854, laquelle dispose que la mort civile est abolie et que les peines perpétuelles emportent seulement la dégradation civique et l'interdiction légale établie par les articles 28, 29 et 31 du Code pénal.

428. — Les biens du condamné par contumace à une peine afflictive et infamante sont, à partir de l'exécution du jugement, administrés comme biens d'absent par la Régie des Domaines. (C. inst. crim., art. 471.) Durant le séquestre, les secours peuvent être accordés par l'autorité administrative à la femme, aux enfants, au père ou à la mère de l'absent. (C. inst. crim., art. 475.)

429. — Si, pendant que les biens du condamné par contumace sont séquestrés et administrés par la Régie des Do-

Digitized by Google

maines, une succession vient à lui échoir, et si l'existence du condamné est méconnue, la succession est dévolue conformément à l'article 136 du Code civil. (Demolombe, t. 1, n° 234.)

Si l'existence du condamné est reconnue, il doit être représenté, aux opérations d'inventaire, partage et liquidation de succession, par un notaire, conformément à l'article 113 du Code civil. (Chambre du Conseil de la Seine, 19 novembre 1852.)

430. — Lorsque, depuis quatre ans, on n'a pas eu de nouvelles du contumax, les héritiers présomptifs et autres parties intéressées ayant des droits subordonnés à son décès peuvent provoquer la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, conformément au droit commun (C. civ., art. 115, 120), sauf au Tribunal à surseoir, en ayant égard aux motifs présumés de l'éloignement et du défaut de nouvelles. (Demolombe, t. 2, n° 53.)

D'après un autre système, on soutient que le séquestre se prolonge en général pendant les vingt années données au condamné pour purger sa contumace. (Arg. art. 471, 635 et 641 C. instr. crim. rapprochés.) Avant l'expiration de ce délai ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles ne peuvent, même en prouvant son absence, demander à être envoyés en possession provisoire de ses biens. La dérogation aux articles 115, 119 et 120 du Code civil se justifie, dit-on, par cette considération que si les héritiers présomptifs du condamné avaient pu, aux termes du droit commun et dans les délais fixés, se faire envoyer en possession provisoire de ses biens, il eût été à craindre qu'ils ne se concertassent avec ce dernier pour simuler son absence, bien que son existence fût certaine et pour lui faire parvenir des secours à l'aide desquels il se serait perpétué dans la rebellion. (Proudhon, *De l'usufruit*, t. 4, n° 2001 ; Demolombe, t. 1, n° 223 ; Aubry et Rau, t. 1, § 84, p. 346, texte et note 17.) La régie des domaines rend compte aux envoyés provisoires de la totalité des fruits. (C. inst. crim., art. 471.) Elle est seulement indemnisée des frais d'administration.

Digitized by Google

§ VIII. — *Militaires absents.*

431. — Les dispositions du Code civil relatives à l'absence sont applicables aux militaires comme à tous autres, à moins d'exceptions résultant de lois spéciales.

Les militaires, non présents ou absents présumés, sont protégés par les lois des 11 ventôse an II, 16 fructidor an II et 6 brumaire an V qui, en l'absence des dispositions particulières du Code civil, sont encore en vigueur. (L. 30 ventôse an XII.)

La volonté du législateur de maintenir les dispositions de ces trois lois résulte d'ailleurs du décret du 16 mars 1807 qui en ordonne la publication dans les départements au delà des Alpes réunis à la France (Bruxelles, 24 mai 1809, S. chr.; Colmar, 3 mai 1815, S. chr.), des décrets du 8 novembre 1810 et 6 janvier 1811 qui prescrivent la même publication pour les départements de la Hollande et des circulaires du ministre de la justice de 18 thermidor an VIII et 16 décembre 1806 qui recommandent spécialement l'exécution de la loi du 6 brumaire an V. (Gillet, *Analyse des circulaires.*)

432. — La loi du 13 janvier 1817 a eu pour objet de rendre plus facile la déclaration d'absence des militaires et employés des armées en activité de service du 21 avril 1792 au 20 novembre 1815.

Cette disposition a été à nouveau rendue applicable par la loi du 9 août 1871 pour la constatation judiciaire du sort des Français ayant appartenu aux armées de terre et de mer et disparus depuis le 19 juillet 1870 jusqu'au 31 mai 1871.

Comme durant l'invasion allemande beaucoup d'habitants n'appartenant pas aux armées ont été enlevés à leurs foyers, les uns pour avoir fait dignement et courageusement leur devoir, les autres à titre d'otages et par représailles, et qu'il pouvait s'en trouver un grand nombre dont l'existence était devenue incertaine, la loi de 1871 a étendu les dispositions de la loi de 1817 à tous autres Français qui auraient disparu dans le même temps par suite de fait de guerre. Ce dernier texte visait seulement dans son article 12 les domestiques et autres personnes attachées à la suite des armées.

Digitized by Google

La loi du 21 décembre 1814 a modifié les dispositions de celle du 6 brumaire an V qui en réalité a cessé d'être appliquée ; mais les lois des 11 ventôse et 16 fructidor an II sont restées en vigueur. (Avis du Conseil d'État, 24 juillet 1819 ; Décis. minist., 12 mai 1820. — Poitiers, 5 juillet 1826, S. chr. ; Bourges, 20 novembre 1826, S. chr. ; Nancy, 1er mars 1827, S. chr. ; Orléans, 12 août 1829, S. chr. ; Cass., 23 août 1837, S. 37, 2, 809 ; P. 37, 2, 332 ; Toulouse, 8 décembre 1837, P. 38, 1, 229 ; Nimes, 21 février 1838, P. 38, 1, 420 ; Caen, 2 mars 1843, *Rec. Caen*, t. 7, 178. — *Sic.*, Demolombe, t. 2, n° 350 ; Massabiau, t. 1, n° 533 ; Aubry et Rau, t. 1, § 161, texte et note 3, p. 641 ; Demante, t. 1, n° 187 ; Valette, *Expl. somm. 1 liv. C. civ.*, p. 75 ; Gillet, *Analyse de circulaires*. — *Contra* : Colmar, 24 décembre 1816 ; Cass., 9 mars 1819, S. chr. ; Nancy, 24 janvier 1820, S. chr. ; Paris, 27 août 1821, S. chr. ; Nimes, 28 janvier 1823, S. chr. — Toullier, t. 1, n° 407 ; Duranton, t. 1, n° 430 ; Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, V° *Absent*, § 8.)

Art. 1. — Militaires non présents ou présumés absents.

433. — Immédiatement après l'apposition des scellés sur les effets et papiers délaissés par les père et mère des défenseurs de la patrie et autres parents dont ils sont héritiers, le juge de paix qui les a apposés doit avertir les héritiers s'il sait à quel corps ou armée ils sont attachés ; il doit en instruire pareillement le ministre de la guerre, et le double de sa lettre est copié à la suite de son procès-verbal, sans augmentation de droits, avant de le présenter à l'Enregistrement. (L. 11 ventôse an II, art. 1er.)

Ces dispositions sont communes aux officiers de santé et à tous autres citoyens attachés au service des armées. (L. 16 fructidor an II, art. 1er.)

434. — Lorsque l'héritier se trouve soit en pays ennemi, soit au bivouac, et s'il n'y a pas de notaire pour recevoir sa procuration, il peut s'adresser au conseil d'administration du corps auquel il appartient. La procuration est signée et certifiée par les membres du conseil, et scellée du sceau de l'ad-

Digitized by Google

ministration. Le fondé de pouvoir est tenu de le soumettre à la formalité de l'enregistrement avant d'en faire usage, à peine de nullité. (L. 11 fructidor an II, art. 1, 4.)

435. — Le délai d'un mois expiré, si l'héritier ne donne pas de ses nouvelles et n'envoie pas sa procuration, l'*agent national* de la commune, dans laquelle les père et mère sont décédés, convoque, sans frais, devant le juge de paix la famille et à son défaut les voisins et amis, à l'effet de nommer un *curateur* à l'absent. (L. 11 ventôse an II, art. 2.) L'*agent national* est aujourd'hui le maire de la commune.

La nomination du curateur est faite à la diligence des parties intéressées ou sur la convocation d'office du juge de paix ou sur la réquisition du ministère public. (Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. 1, n° 531.) Le curateur provoque la levée des scellés, assiste à leur reconnaissance, peut faire procéder à l'inventaire et à la vente des meubles, en recevoir le prix, à la charge d'en rendre compte, soit à l'absent, soit à son fondé de pouvoir. Il administre les immeubles en bon père de famille. (L. 11 ventôse an II, art. 3, 4.)

436. — La loi du 11 ventôse an II s'applique indistinctement à tous les défenseurs de la patrie ; ainsi l'on doit faire représenter, par un curateur nommé par le conseil de famille, celui qui est présent à son corps, comme celui qui en est détaché ou séparé (Orléans, 12 août 1829, S. chr.) ; celui qui, par suite de sa disparition du corps, a été rayé du contrôle de l'armée (Cass., 9 mars 1819, S. chr.) ; celui qui est non présent, comme celui qui est présumé absent. (Bruxelles, 24 mai 1809 ; Cass., 9 mars 1824, S. et P. chr.)

437.—La loi du 11 ventôse an II n'est pas applicable aux militaires qui étaient absents avant sa promulgation. (Colmar, 24 décembre 1816.) Elle ne l'est pas non plus à celui qui a légalement cessé d'être militaire ou attaché au service des armées. (Demolombe, t. 2, n° 342.) Cette loi est également inapplicable à l'individu qui n'était pas militaire lors de l'ouverture de la succession, et qui ne l'est devenu que depuis. (Chambre du Conseil de la Seine, 28 février 1849.)

Digitized by Google

438. — Quoique la loi du 11 ventôse an II ne dispose expressément que relativement aux biens délaissés par les père, mère et autres parents, néanmoins on la considère comme applicable non seulement aux successions légitimes, mais aussi aux successions testamentaires, aux donations de biens à venir et aux legs. (Demolombe, t. 2, n° 343, Duranton, t. 1, n° 530.)

439. — La loi du 11 ventôse an II doit être appliquée tant que le défenseur de la patrie n'a pas été déclaré absent : il doit être représenté par un curateur nommé *par le conseil de famille* et non par le Tribunal. (Cass., 9 mars 1824, S. et P. chr. ; Toulouse, 8 décembre 1837, P. 38, 229 ; Nîmes, 21 février 1838, P. 38, 420.)

440. — C'est seulement au cas de successions échues à des militaires, *depuis leur départ*, que la loi du 11 ventôse est applicable ; elle cesse de l'être si les successions ont été ouvertes ou les biens acquis antérieurement au départ. On doit donc se conformer, en ce cas, à l'article 113 du Code civil. C'est au Tribunal qu'il appartient en conséquence de commettre un notaire pour représenter l'absent aux inventaires, comptes, partages et liquidations. (Demolombe, t. 2, n° 343 ; Talandier, p. 349 ; Merlin, *Questions*, V° *Absent*, § 1.)

Ainsi la dissolution de la communauté arrivée par le décès de la femme d'un militaire absent se rattachant à des droits qui existaient d'une manière permanente au profit de celui-ci avant son départ, il y a lieu de recourir pour la conservation de ses droits non à la loi de ventôse mais aux règles du droit commun. (Orléans, 17 août 1853 ; D. 54, 2, 22 ; S. 55, 2, 568.)

441. — Lorsque l'existence du militaire absent n'est pas reconnue, la succession à laquelle il est appelé est-elle dévolue, conformément à l'article 136 du Code civil aux autres héritiers ? Ou bien la loi du 11 ventôse an II déroge-t-elle à cet égard au droit commun ?

Nous avons exposé plus haut que, dans les cas ordinaires, si une succession, à laquelle un présumé absent pourrait

Digitized by Google

être appelé, vient à s'ouvrir, il suffit à ceux qui ont droit de concourir avec lui ou de recueillir à son défaut, de déclarer qu'ils ne reconnaissent pas l'existence de l'absent présumé, pour que la succession leur soit dévolue exclusivement en vertu de l'article 136 du Code civil, sans qu'il soit besoin de faire représenter l'absent même aux scellés et à l'inventaire. Il en est autrement, lorsqu'il s'agit d'un défenseur de la patrie : la loi du 11 ventôse an II lui accorde une protection spéciale à laquelle n'a point porté atteinte l'article 136 du Code civil; lors même que son existence est méconnue, il doit être représenté aux levées de scellés, inventaires et partages, par un curateur nommé par le conseil de famille ; si la succession lui appartient en entier, les biens qui la composent seront administrés par le curateur. (Cass., 9 mars 1819, S. chr.; Paris, 22 mars 1825, S. chr.; Poitiers, 5 juillet 1826; Bourges, 20 novembre 1826, S. chr.; Cass., 17 février 1829; Limoges, 15 novembre 1829, S. 30, 2, 301; Orléans, 12 août 1829, S. chr.; Cass., 23 août 1837, P. 37, 2, 332; S. 37, 2. 809; Bourges, 20 avril 1839, D. 39, 2, 264. — Demante, t. 1, n° 187; Duranton, t. 1, n° 430. — *Contra*. L'application de la loi de ventôse est subordonnée au cas où l'existence des militaires ne sera pas reconnue. Rouen, 29 janvier 1817, S. chr.; Caen, 21 août 1818; Toulouse, 1er mai 1823; Bordeaux, 22 mai 1827, S. chr.; Merlin, *Répert.*, t. 16, V° *Absent*.)

Dans un troisième système, on enseigne que la loi de ventôse n'a voulu que faire taire la présomption de mort que les articles 135 et 136 ont empruntée à l'ancienne jurisprudence et, par le secours de cette exception, conserver intacte pour le militaire, mais pour lui seulement, la succession qui lui serait échue afin qu'il puisse la recueillir s'il vient à reparaître. La loi ne dit pas que le militaire recueille actuellement, elle dit seulement que nul autre ne recueillera à sa place le droit ouvert en sa faveur : et dans le doute elle pourvoit par des mesures conservatoires aux intérêts éventuels du militaire absent. C'est donc en quelque sorte d'une succession vacante qu'il s'agit, d'une succession qui sera administrée par

Digitized by Google

un curateur et restituée plus tard par ce dernier à celui qui se trouvera y avoir droit. (Comp. Cass., 16 juillet 1862, S. 63, 1, 152; P. 63, 655; D. 62, 1, 543. — Zachariæ, Aubry et Rau, t. 1, p. 573; Demolombe, t. 2, n° 344; Aubry et Rau, t. 1, § 161, p. 642.)

Par application des principes ci-dessus, la Chambre du Conseil de la Seine a décidé que, lorsqu'en exécution de la loi du 11 ventôse an II, un militaire absent a été représenté à un inventaire par son curateur, les héritiers présents ne sont pas recevables à demander la rectification de l'intitulé d'inventaire par le motif qu'ils auraient à tort reconnu l'existence de l'absent. Cette décision est ainsi conçue.

LE TRIBUNAL,

Attendu que les dispositions de la loi toute spéciale du 11 ventôse an II, relative aux formalités particulières à remplir et aux mesures à prendre lors des scellés apposés après le décès de ceux dont les militaires peuvent être héritiers, n'ont rien de commun avec les articles 112 et 113 du Code civil; qu'elles n'impliquent nullement, comme le ferait l'application desdits articles, la reconnaissance et l'existence du présomptif héritier, mais uniquement doivent faire supposer qu'on n'était pas à même de rapporter la preuve de son décès;

Qu'il ne saurait, dès lors, être possible de déclarer aujourd'hui, lorsqu'en vendémiaire de l'an XIV il a été procédé en conformité de la loi précitée, qu'une erreur a été commise, et qu'à tort on a obéi à un texte de loi précis, sous le seul prétexte qu'à cette époque on ne pouvait reconnaître l'existence parfaitement ignorée du militaire non présent; qu'aucune erreur matériellement prouvée n'ayant été commise, il n'y a pas de rectification à opérer, rectification qui, du reste, serait parfaitement inutile, si l'on avait été dans le droit commun, et si, au lieu du curateur exigé par la loi de l'an II, on avait, pour les opérations d'inventaire et de constatation conservatoire, fait nommer un notaire conformément à l'article 928 du Code de procédure, puisque, nonobstant l'observation de cette formalité, rien n'empêcherait d'agir ultérieurement ainsi que l'autorise l'article 136 du Code civil;

Que la situation particulière, faite aux parties par la nécessité même de se soumettre à la loi du 11 ventôse an II, et, par suite, de reconnaître la possibilité qu'un militaire fût intéressé au partage, fait inévitablement obstacle (ainsi qu'il a été jugé le 15 novembre

Digitized by Google

1829, S. 30, 2, 301) à ce que, dans l'espèce, il soit procédé par prétérition à un partage, sans tenir aucun compte dudit héritier présomptif, que cet obstacle ne peut, ainsi qu'on le réclame, être levé par la Chambre du Conseil, en faisant disparaître arbitrairement de l'inventaire la mention du nom du militaire absent ; qu'il est indispensable avant tout de faire constater son décès ou prononcer la déclaration de son absence ;

Déclare n'y avoir lieu de faire droit à la demande.

(Chambre du Conseil, Tribunal de la Seine, 23 février 1849.)

Art. 2. — Déclaration d'absence.

442. — La loi du 11 ventôse an II ne reçoit d'application que jusqu'à la déclaration d'absence. Son effet cesse entièrement après l'absence déclarée ; les militaires absents rentrent alors complètement et sans exception sous l'empire du droit commun. (Demolombe, t. 2, n° 345 ; Marcadé, t. 1, p. 440 ; Aubry et Rau, t, 1, § 161, p. 643, texte et note 6.)

S'il s'agit des militaires ou employés des armées en activité pendant les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 avril 1792, jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815, ou dans la guerre franco-allemande entre le 19 juillet 1870 et le 31 mai 1871, on procède conformément à la loi du 13 janvier 1817, dont nous indiquons plus bas les prescriptions ; s'il s'agit des autres militaires ou employés des armées, on suit les règles du droit commun prescrites par le Code civil et le Code de procédure. Mais, dans ce cas, on doit accomplir une formalité préalable prescrite par une circulaire du grand-juge du 16 décembre 1806 :

« Je vous charge, y est-il dit, toutes les fois qu'une demande en déclaration d'absence sera fondée sur le motif du service militaire soit de terre, soit de mer, de demander préalablement, par une lettre, des renseignements sur le compte de l'individu dont il sera question, dans les ministères de la guerre, ou de la marine. Il devra en être fait mention dans les jugements, soit préparatoires, soit définitifs. Je ne ferai insérer au *Moniteur* que ceux qui seront revêtus de cette formalité. »

Digitized by Google

443. — La disparition d'un grand nombre d'individus pendant les guerres qui s'étaient succédé de 1792 à 1815 avait produit une incertitude gravement préjudiciable à l'intérêt des familles. Cet état de choses excita la sollicitude du gouvernement et motiva l'ordonnance royale du 3 juillet 1816, qui prescrivit des mesures provisoires, qui furent rendues définitives par la loi du 13 janvier 1817, laquelle porte :

Lorsqu'un militaire ou marin en activité pendant les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 avril 1792 jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815, aura cessé de paraître avant cette dernière époque à son corps et au lieu de son domicile ou de sa résidence, ses héritiers présomptifs, ou son épouse peuvent se pourvoir au Tribunal de son dernier domicile pour faire déclarer son absence et faire prononcer l'envoi en possession provisoire. (Art. 1er.)

Cette disposition est applicable à l'absence de toutes les personnes inscrites aux bureaux des classes de la marine, attachées par brevets, ou commission aux services de santé, aux services administratifs des armées de terre et de mer, ou portées sur les contrôles réguliers des administrations militaires. Elle peut être appliquée par les Tribunaux à l'absence des domestiques, vivandiers et autres personnes à la suite des armées, s'il résulte des rôles d'équipages, des pièces produites et des registres de police, permissions, passeports, feuilles de route et autres registres déposés aux ministères de la guerre et de la marine, ou dans les bureaux en dépendant, des preuves et des documents suffisants sur la profession desdites personnes et sur leur sort. (Art. 12.)

Si les héritiers présomptifs ou l'épouse négligent d'user du bénéfice des dispositions qui précèdent, les créanciers ou autres personnes intéressées peuvent, un mois après l'interpellation qu'ils sont tenus de leur faire signifier, se pourvoir eux-mêmes en déclaration d'absence (Art. 11.)

On ne comprend pas pourquoi l'article 11 de la loi du 13 janvier 1817 a rangé les *créanciers* parmi les parties intéressées qui peuvent se pourvoir en déclaration d'absence. Les créan-

Digitized by Google

ciers n'ont aucun intérêt à la demander, puisqu'ils peuvent faire nommer des administrateurs et diriger contre eux leurs actions. Ils ont, au contraire, intérêt à ce que l'absence ne soit pas déclarée, puisqu'elle doit avoir pour résultat la perte d'une partie des revenus de l'absent (C. civ., art. 127), et peut entraîner le morcellement des biens de celui-ci, par conséquent, pour ses créanciers eux-mêmes la division de leurs créances.

444. — L'exception en faveur des créanciers de l'absent ne peut être étendue. (Demolombe, t. 2, n° 59.) Ainsi, le créancier de l'héritier ne peut poursuivre la déclaration d'absence et demander l'envoi en possession provisoire. Ce droit n'appartient qu'aux créanciers de l'absent.

La requête et les pièces justificatives sont communiquées au Procureur de la République, et par lui adressées au ministre de la justice, qui les transmet au ministre de la guerre ou de la marine, et rend publique la demande, conformément à l'article 118 du Code civil et à l'article 2 de la loi du 13 janvier 1817, c'est-à-dire par insertion dans la partie officielle du *Journal officiel*. La demande seule doit être rendue publique et non le jugement. (Circulaire du ministre de la justice, 3 mai 1825.) La requête doit contenir les noms, prénoms, qualités, professions et domiciles des parties poursuivantes et de l'absent, indiquer autant que possible le corps dans lequel le militaire a servi. (Même circulaire.)

445. — La requête, les extraits d'actes, pièces et renseignements recueillis au ministère de la guerre ou de la marine sur l'individu dénommé dans la requête sont renvoyés par l'intermédiaire du ministre de la justice au Procureur de la République qui les remet au greffe après en avoir prévenu l'avoué des parties requérantes, et donné ses conclusions. (L. 13 janvier 1817, art. 5.).

Sur le vu du tout, le Tribunal prononce.

446. — S'il résulte des pièces et renseignements fournis par le ministre que l'individu existe, la demande est rejetée. S'il y a lieu de présumer son existence, le Tribunal peut ajour-

Digitized by Google

ner l'instruction pendant un délai qui ne doit pas excéder une année. Le Tribunal peut aussi, pour confirmer les présomptions d'absence résultant des pièces et renseignements, ordonner, conformément à l'article 116 du Code civil, des enquêtes dans l'arrondissement du domicile et dans celui de la résidence, contradictoirement avec le ministère public. (L. 13 janvier 1817, art. 4.) Mais l'enquête est, dans ce cas, facultative. (Chambre du Conseil de la Seine, 9 mai et 6 août 1852.)

447. — Il n'est pas nécessaire de lever l'expédition du jugement interlocutoire pour procéder à l'enquête. Les parties peuvent y faire procéder sur un simple extrait du dispositif. (L. 13 janvier 1817, art. 7.) Il ne doit pas être levé expédition du procès-verbal d'enquête ; il est mis en minute sous les yeux des juges lors du jugement définitif. (Art. 7.)

448. — L'absence peut donc être déclarée de suite sans distinguer si le militaire a, ou n'a pas laissé de procuration. Dans aucun cas, le jugement définitif portant déclaration d'absence ne peut intervenir qu'après le délai d'un an à compter de l'annonce officielle qui a rendu publique la demande. (L. 13 janvier 1817, art. 6).

449. — Le jugement de déclaration d'absence doit contenir uniquement les conclusions, le sommaire des motifs et le dispositif, sans que la requête puisse y être insérée. (*Ibid.*, art. 7.) Ce jugement ne doit pas être envoyé au ministre de la justice, la loi n'exige pas qu'il soit rendu public. (Circulaires du ministre de la justice, 3 mai 1825 et 30 décembre 1826.)

450. — Dans le cas d'absence déclarée, si le présumé absent a laissé une procuration, l'envoi en possession provisoire moyennant caution peut être demandé sans attendre le délai prescrit par les articles 121, 122 du Code civil, mais à la charge de restituer, en cas de retour, la totalité des fruits perçus pendant les dix premières années de l'absence. (L., 13 janvier 1817, art. 9.)

451. — Les parties requérantes qui possèdent des immeubles reconnus suffisants pour répondre de la valeur des objets

Digitized by Google

susceptibles de restitutions en cas de retour, peuvent être admises par le Tribunal à se cautionner sur leurs propres biens. (L. 13 janvier 1817, art. 10.) Cette disposition oblige implicitement les envoyés provisoires à faire inventaire pour constater les objets sujets à répétition. Le Tribunal de la Seine termine les jugements d'envoi en possession par cette formule « A charge de faire inventaire et de donner caution conformément à la loi. »

Cependant si les biens de l'absent consistent seulement en inscriptions de rentes ou autres valeurs nominatives, les envoyés en possession provisoire sont dispensés de donner caution, à la charge de faire apposer sur les titres la mention de l'inaliénabilité jusqu'à l'envoi en possession définitif.

452. — Le jugement interlocutoire ou définitif peut être frappé d'appel par le ministère public et par la partie requérante. Le ministère public signifie son appel à la partie, au domicile de son avoué, dans le délai d'un mois à dater du jugement. L'appel est porté à l'audience sur simple acte et sans aucune procédure. (L. 13 janvier 1817, art. 8.)

La partie peut interjeter appel par requête présentée au premier président de la Cour. (Arg., art. 858, C. proc.)

453. — Ainsi que nous l'avons déjà dit, la loi du 13 janvier est exceptionnelle : ses dispositions ne peuvent être appliquées aux militaires qui ont cessé de donner de leurs nouvelles avant le 11 avril 1792, ni à ceux qui ont été sous les drapeaux depuis le 20 novembre 1815, sauf pendant la période du 19 juillet 1870 au 31 mai 1871 (L. 9 août 1871). Les demandes en déclaration d'absence de tous autres militaires doivent être instruites dans les formes établies par le Code civil. (Avis du Conseil d'Etat, 24 juillet 1819 ; Circ. minist. just., 3 mai 1825 et 12 mai 1820. — Chambre du Conseil de la Seine, 2 août 1854. — Gillet, *Analyse des circulaires*, p. 192.)

La preuve du décès d'un militaire qui a cessé de paraître à son corps pendant les guerres de 1792 à 1815 peut être faite conformément aux règles du droit commun et non de celles tracées par la loi du 13 janvier 1817 lorsque le demandeur

Digitized by Google

réclame un droit subordonné au décès de l'absent, mais sans se prévaloir d'aucun lien de parenté ou d'alliance avec celui-ci et sans élever aucune prétention sur ses biens. (Cass., 19 juin 1872, S. 72, 1, 435 ; D. 72, 1, 461.)

454. — Quand l'absence a été déclarée, les lois exceptionnelles cessent d'être applicables, et les militaires ou employés des armées rentrent sous la règle du droit commun. Les successions ouvertes à leur profit depuis les dernières nouvelles sont dévolues conformément à l'article 136 du Code civil. Les héritiers de l'absent ne peuvent réclamer sa part dans les successions qu'en prouvant qu'il existait au jour de l'ouverture. (Rouen, 29 janvier 1817, S. chr ; Nancy, 24 mars 1820, *ibid.* ; Paris, 25 août 1821, *ibid.* ; Poitiers, 5 juillet 1826, *ibid.* ; Bourges, 20 novembre 1826, *ibid.* ; Nancy, 1 mars 1827, *ibid.* ; Orléans, 12 avril 1829 ; Limoges, 15 novembre 1829, *ibid.* ; Cass., 20 juin 1831, *ibid.* ; Nancy, 31 janvier 1833, *ibid.* — *Sic*, Demolombe, t. 2, n° 344 ; Aubry et Rau, t. 1, § 161, note 6)

Digitized by Google

TITRE VII

Des mineurs.

§ I. — Nomination du tuteur et du subrogé tuteur, n. 455-465.
Art. 1. — *Tuteur*, n. 456-462.
Art. 2. — *Subrogé tuteur*, n. 463-465.
§ II. — Administration du tuteur, n. 466-469.
§ III. — Actes que le tuteur peut faire seul, n. 470-488.
Art. 1. — *Vente de meubles.* — *Manuscrits*, n. 471-473.
Art. 2. — *Actes conservatoires*, n. 474-475.
Art. 3. — *Baux*, n. 476.
Art. 4. — *Réception de capitaux.* — *Avances du tuteur*, n. 477-479.
Art. 5. — *Pension alimentaire*, n. 480.
Art. 6. — *Actions mobilières et personnelles*, n. 481-487.
Art. 7. — *Défense à une demande de partage ou licitation*, n. 488.
§ IV. — Actes que le tuteur peut faire avec le concours du conseil de famille, n. 489-529.
Art. 1. — *Education.* — *Apprentissage.* — *Correction.* — *Mariage*, n. 489-492.
Art. 2. — *Enrôlement*, n. 493.
Art. 3. — *Baux consentis au tuteur.* — *Antichrèse*, n. 494-495.
Art. 4. — *Succession.* — *Communauté*, n. 496-498.
Art. 5. — *Licitation.* — *Partage.* — *Homologation.* — *Donation.* — *Legs*, n. 499-509.
Art. 6. — *Abandon de biens*, n. 510.
Art. 7. — *Conversion*, n. 511.
Art. 8. — *Actions immobilières*, n. 512-519.
Art. 9. — *Aliénations de meubles incorporels au-dessous de* 1500 *fr.* — *Economies.* — *Capitaux*, n. 520-529.
§ V. — Actes que le tuteur peut faire avec le concours du conseil de famille et du pouvoir judiciaire, n. 530-582.
Art. 1. — *Emprunt.* — *Hypothèque*, n. 533-541.
Art. 2. — *Aliénation d'immeubles*, n. 542-549.
Art. 3. — *Échange.* — *Usufruit.* — *Bail emphytéotique.* — *Servitude.* — *Mine.* — *Carrière*, n. 550-559.
Art. 4. — *Aliénation de meubles incorporels au-dessus de* 1500 *fr.* n. 560.
Art. 5. — *Transaction*, n. 561-566.
Art. 6. — *Homologation.* — *Homologation de liquidation*, n. 569-582.
§ VI. — Actes interdits aux tuteurs, n. 583-588.
§ VII. — Mineur émancipé, n. 589-608.
Art. 1. — *Actes que le mineur émancipé peut faire seul*, n. 592-593.

Digitized by Google

Art. 2. — *Actes que le mineur émancipé peut faire avec l'assistance de son curateur*, n. 594.
Art. 3. — *Actes pour lesquels le mineur émancipé doit être assisté de son curateur et autorisé par son conseil de famille*, n. 595.
Art. 4. — *Actes qui nécessitent, indépendamment de l'assistance du curateur, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation de la Chambre du Conseil*, n. 596-602.
Art. 5. — *Émancipation pour faire le commerce*, n. 603-607.
Art. 6. — *Actes interdits au mineur émancipé*, n. 608.
§ VIII. — Administration légale du père, n. 609-618.
§ IX. — Voies de recours, n. 619.

455. — La Chambre du Conseil a reçu de la loi la mission de protéger et de défendre les intérêts des incapables et, dans certaines circonstances, d'habiliter leurs représentants à contracter en leur nom.

Le législateur a entouré les mineurs d'une protection spéciale ; il a gradué les garanties qu'il leur a accordées suivant l'importance des actes qui peuvent les concerner, et a déterminé d'une manière précise les cas dans lesquels le tuteur peut agir sous sa seule responsabilité ; ceux où il doit être assisté du subrogé tuteur ; ceux qui l'obligent à recourir au conseil de famille ; enfin ceux qui nécessitent l'intervention du conseil de famille et de la justice.

La Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine n'a pas toujours respecté les limites que le législateur avait assignées à sa juridiction. Dans le but d'épargner au mineur les lenteurs et les frais de la procédure ordinaire et d'un jugement ou pour faciliter certains actes, à l'occasion desquels son concours n'était pas nécessaire, elle est intervenue et a ainsi porté atteinte aux droits soit du tuteur, soit du conseil de famille en assumant sur elle une responsabilité dont certaines affaires ont révélé les dangers et les fâcheux résultats.

Lorsque le mineur est devenu majeur, il est affranchi des liens de la tutelle et jouit de la plénitude de ses droits. On ne saurait donc demander en son nom des autorisations de justice, ou des homologations d'avis de parents.

Cependant la Chambre du Conseil de la Seine, tout en reconnaissant l'inutilité de son intervention, a prononcé l'homo-

Digitized by Google

logation en se fondant sur ce qu'une semblable homologation avait été accordée antérieurement et que cette formalité ne pouvait préjudicier à aucune des parties, et n'était pas défendue par la loi. (Chambre du Conseil de la Seine, 11 décembre 1849.)

De pareils motifs se réfutent d'eux-mêmes. Pourquoi, en effet, rendre une décision que l'on déclare inutile? Pourquoi s'autoriser d'une mauvaise décision pour en rendre une semblable? Comment, enfin, a-t-on pu donner pour motif que l'homologation peut avoir lieu dans le cas où aucun texte ne la prohibe, lorsqu'il est incontestable que l'homologation ne peut intervenir que lorsqu'elle est nécessaire, ou ordonnée par la loi.

Nous nous occuperons de la nomination du tuteur et du subrogé tuteur, de l'administration du tuteur. Nous dirons quels sont les actes que le tuteur peut faire seul; ceux pour lesquels le subrogé tuteur doit l'assister; ceux qu'il doit faire avec le concours du conseil de famille; ceux, enfin, qui nécessitent l'intervention du conseil de famille et de la Chambre du Conseil; ceux qui lui sont interdits. Nous exposerons ensuite les règles relatives au mineur émancipé et au père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs.

§ I. — *Nomination du tuteur et du subrogé tuteur.*

Art. 1. — Tuteur.

456. — La tutelle est conférée :

1° *Par la loi* :

Au père ou à la mère après la dissolution du mariage (C. civ., art. 390);

A l'aïeul paternel et à son défaut à l'aïeul maternel lorsque le dernier mourant des père et mère n'a pas désigné de tuteur (C. civ., art. 402 et suiv.);

Aux administrateurs des hospices où sont admis les mineurs. (Loi du 15 pluviôse an XIII.)

La femme française qui est devenue étrangère par suite de

Digitized by Google

son mariage avec un étranger redevient française par suite de la mort de celui-ci ; elle peut, conformément à la loi prescrite, exercer tous les droits de la tutelle relativement à la personne et aux biens de ses enfants mineurs. (Cass., 13 janvier 1873, P. 73, 18 ; S. 73, 1, 13 ; Bourges, 4 août 1874, S. 75, 2, 69.)

Étrangers. — Aucune disposition de la loi n'exclut les père, mère et aïeux *étrangers* de la tutelle et de la subrogé tutelle de leurs enfants et petits-enfants.

Cette importante solution a été consacrée par l'arrêt de la Cour de Cassation ainsi conçu :

Attendu que la tutelle et la subrogée tutelle déférée aux ascendants dérivent, comme la puissance paternelle, du droit naturel de protection et de surveillance qui leur appartient sur leurs enfants et petits-enfants ;

Qu'on ne trouve, dans nos lois, aucune disposition qui exclut de ces charges de famille les père et mère ou autres ascendants étrangers ;

Que cette exclusion serait contraire aux mineurs, pour la défense desquels la tutelle et la subrogée tutelle sont instituées ;

Qu'elle porterait d'ailleurs atteinte au principe d'autorité qui sert de base à la famille ;

Attendu que les mineurs B... étant placés sous la tutelle légale de leur père, leur subrogé tuteur devait, aux termes de l'article 423 du Code civil, être pris dans la ligne maternelle ;

Que le conseil de famille n'a fait que se conformer à la disposition de cet article en désignant, pour exercer cette charge, l'aïeul maternel du mineur ;

Attendu en conséquence que l'arrêt attaqué a pu, sans violer l'article du Code civil visé par le pourvoi, rejeter l'exception tirée du défaut de qualité, rejette.

(Cass., 16 février 1875, P. 75, 481 et la note ; S. 75, 1, 193, et la note ; J. *Le Droit*, 30 mars 1875. — *Conformes* : Paris, 21 mars 1862, P. 62, 555 ; S. 62, 2, 411. — Pasquale Fiore et Pradier-Fodéré, *Dr. intern. privé*, n° 178 ; Mourlon, t. 1, n° 134 ; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 177 ; Delsol, t. 1, p. 39 ; Demangeat, *Condition des étrangers*, p. 365 ; Laurent, t. 1, n° 448 et t. 4, n° 436. — *Contra*, Demolombe, t. 1, n° 345 ; Fréminville,

Digitized by Google

Minorité, t. 1, n° 245 ; Massé, *Dr. comm.*, t. 1, n° 503 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 61, note 8 ; Aubry et Rau, t. 1, § 77, p. 285, § 79, p. 313 ; Gand, *Code des étrangers*, n° 497 ; Valette, *Cours de Code civil*, p. 69, note 1 et *Explic. somm.*, p. 414, note 1.)

Spécialement les ascendants étrangers peuvent être tuteurs légitimes de leurs petits enfants. (Paris, 21 août 1879, S. 80, 2, 81.)

Lorsque des enfants d'étrangers n'ont pas de famille en France, la Chambre du Conseil peut leur nommer un administrateur provisoire de leurs biens. (Chambre du Conseil de la Seine, 11 décembre 1858.)

2° *Par la volonté du père ou de la mère*, lorsque le dernier mourant a choisi et désigné un tuteur. (C. civ., art. 397.)

3° *Par la Chambre du Conseil.* Le tuteur *ad hoc* qui doit être donné à l'enfant désavoué doit être nommé par la Chambre du Conseil. (V. *infrà*, n° 461.)

4° *Par le conseil de famille* :

Lorsque le mineur n'a ni père, ni mère, ni ascendants mâles, ou que le survivant des père et mère n'a pas choisi de tuteur, ou que les père, mère ou ascendants se trouvent dans un des cas d'exclusion ou d'excuses légales prévus par la loi (C. civ., art. 405) ;

Si la mère refuse d'accepter la tutelle (C. civ., art. 394) ;

Si elle se remarie (C. civ., art. 395 et 396) ;

Si, étant remariée et maintenue dans la tutelle, elle choisit un tuteur pour les enfants de son premier mariage. (C. civ., art. 400.)

Dans le cas de concurrence pour la tutelle entre deux bisaïeuls de la ligne maternelle, le conseil de famille choisit l'un des deux. (C. civ., art. 404.)

Il confère aux ascendants les plus proches, et à leur défaut *à un tuteur provisoire*, la surveillance de l'enfant dont le père a disparu depuis six mois et dont la mère est décédée. (C. civ., art. 142 et 143.)

457. — La tutelle des enfants naturels est déférée par

Digitized by Google

le conseil de famille. C'est en conséquence au conseil de famille et non à la Chambre du Conseil qu'il appartient de nommer le tuteur *ad hoc* chargé de représenter le mineur dans l'instance qui a pour objet d'établir que celui-ci a été légitimé par le mariage de ses père et mère. (Chambre du Conseil de la Seine, 8 mars 1854.)

L'enfant naturel non reconnu et celui qui ayant été reconnu, a perdu ses père et mère, ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté, ne peut, avant l'âge de vingt et un ans, se marier qu'après avoir obtenu le consentement du tuteur *ad hoc* qui lui est donné par le conseil de famille. (C. civ., art. 159.)

C'est aussi le conseil de famille qui choisit le tuteur du mineur dont l'émancipation est révoquée. (C. civ., art. 485 et 486.)

Il nomme un *tuteur spécial* aux mineurs ayant des intérêts opposés dans un partage (C. civ., art. 838 ; C. proc., art. 968) ; et un *protuteur* pour l'administration des biens des colonies (C. civ., art. 417) ou situés en pays étranger. (Demolombe, t. 7, n° 218.)

458. — Les délibérations du conseil de famille qui ont pour objet la nomination d'un tuteur ne doivent pas être soumises à l'homologation du Tribunal. (Chambre du Conseil de la Seine, 12 mai 1849 ; 30 avril et 6 juillet 1853 ; 5 juillet 1854 ; Metz, 24 brumaire an XII, D. *Minorité*, 263 ; S. chr. ; Cass., 27 novembre 1816, S. chr. ; Montpellier, 9 juillet 1869, D. 70, 2, 180 ; S. 70, 2, 148.)

Par suite les frais de la procédure mal à propos engagée par le tuteur pour arriver à l'homologation de la délibération par laquelle il a été nommé doivent être laissés à sa charge. (Montpellier, 9 juillet 1869, *précité*. — Rolland de Villargues, *Répert. not.*, V° *Conseil de famille*, n° 27 ; de Fréminville, *Minorité*, t. 1, n° 10 ; Jay, *Tr. des conseils de famille*, n° 264 ; Bioche, *Dict. de proc.*, V° *Conseil de famille*, n° 73 et *Dict. J. de paix, eod verbo*, n° 349.)

Digitized by Google

459. — *En quel lieu le conseil de famille doit être réuni.* L'article 406 du Code civil exige que le conseil de famille soit convoqué au domicile du mineur.

Cette disposition a donné lieu à de nombreuses difficultés. Le mineur a son domicile chez son tuteur ; l'article 406 devait-il recevoir cette interprétation que, toutes les fois que la convocation du conseil de famille serait nécessaire, cette convocation aurait lieu au domicile qu'il plairait au tuteur de choisir ?

On comprend les inconvénients graves qui pourraient résulter pour les intérêts du mineur du pouvoir donné au tuteur de convoquer le conseil de famille dans le lieu qu'il choisirait pour son domicile : aussi la jurisprudence et la doctrine se sont-elles accordées à reconnaître que le conseil de famille devait avoir un lieu de réunion fixe, que ce lieu était celui où s'était accompli le fait qui avait donné naissance à la tutelle et où le conseil de famille s'était réuni la première fois. (Cass., 29 novembre 1809, D. *Minorité*, 299 ; S. chr.; Cass., 31 août 1818, D. *ibid.*, 299 et 258 ; S. chr. ; Cass., 23mars 1819, D. *ibid.*, 209; S. chr ; Cass., 30 avril 1834, D. *ibid.*, 209 ; S. 34, 1, 444 ; Nimes, 17 mai 1838, D. *ibid.*, 213 ; Cass., 11 mai 1842, S. 42, 1, 661 ; D. *ibid.*, 211 ; Aix, 7 mars 1846, D. 46, 2, 171 ; S. 46, 2, 580 ; P. 48, 1, 532 ; Cass., 17 décembre 1849, S. 50, 1, 299 ; D. 50, 1, 15 ; Nancy, 1er juillet 1853, S. 53, 2, 558 ; D. 54, 2, 234 ; P. 53, 2, 652 ; Douai, 4 mars 1859, S. 59, 2, 346 ; Nancy, 28 juillet 1865, D. 66, 5, 477 ; S. 66, 2, 227 ; Cass., 2 mars 1869, D. 69, 1, 199 ; S. 69, 1, 151 ; Rouen, 24 février 1870, S. 71, 2, 44 ; Metz, 31 mai 1870, S. 74, 2, 107 ; D. 70, 2, 194. — Delvincourt, t. 1, 106 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 313 ; Taulier, t. 1, p. 26 ; Mourlon, t. 1, p. 117 ; De Fréminville, t. 1, 98 ; Allain, *Man. Juges de paix*, t. 1, n° 859 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 1, p. 337 ; Demolombe, t. 7, 249 ; Rivière, *Jurisp. C. cass.*, n° 103 ; Aubry et Rau, t. 1, § 92, p. 376. — *Contra*, Cass., 4 janvier 1842, D. *Minorité*, 214 ; S. 42, 1, 244 ; P. 42, 2, 417 ; Cass., 4 mai 1846, S. 46, 1, 465 ; P. 46, 2, 58 ; D. 46, 1, 129 et les autorités suivantes qui distin-

Digitized by Google

guent entre les différentes catégories de tuteurs.(Cass., 10 août 1825, S. et P. chr. ; D. 25, 1, 405 ; Paris, 28 novembre 1835, S. 35, 2, 516 ; D. *Minorité*, 210 ; Metz, 7 mai 1867, D. 67, 2, 60 ; S. 67, 2, 274. — Toullier et Duvergier, t. 1, n° 1114 ; Duranton, t. 3, n° 453 ; Magnin, t. 1, n° 75 ; Zachariæ, t. 1, p. 193 ; Demante, t. 2, n° 158 *bis* ; Ducauroy, Bonnier et Rostaing, t. 1, n° 604 ; Marcadé, t. 2, art. 410, n° 3 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 395.)

460. — Quelque absolue que soit la disposition qui prescrit la convocation du conseil de famille au domicile du mineur, il est certains faits, certaines situations qui doivent faire fléchir la règle et déterminer les magistrats à y faire exception. Une telle situation s'est produite dans une affaire soumise à l'appréciation de la Chambre du Conseil de la Seine. Les époux L..., après avoir demeuré longtemps à Paris, ont été s'établir à Saint-Cloud, en Algérie, où ils sont morts, laissant pour seul et unique héritier leur fils, qui a été recueilli par son oncle, habitant Paris.

Fallait-il, dans de telles circonstances, réunir un conseil de famille en Algérie, alors que le mineur, sa famille et ses intérêts étaient à Paris ? La Chambre du Conseil de la Seine ne l'a pas pensé ; elle a décidé, le 26 janvier 1853, qu'en présence des faits qui lui étaient signalés, le conseil de famille devait être convoqué à Paris. C'était là, en effet, un de ces cas rares et exceptionnels où la rigueur de la règle conduirait à des résultats contraires à ceux que la loi a voulu atteindre, et où la puissance du fait amène nécessairement une exception. (Nancy, 28 juillet 1865, précité. — *Sic* : Aubry et Rau, t. 1, § 92, note 1, p. 376 ; Oudot, *Droit de famille*, p. 49.)

461. — *Désaveu. — Question d'état.* — La nomination du tuteur *ad hoc* qui doit être donné à l'enfant désavoué, appartient-elle au conseil de famille ou au Tribunal ?

La Chambre du Conseil de la Seine a varié dans les solutions qu'elle a données à cette question. Ainsi, le 27 février 1848, elle a posé en principe que la nomination du tuteur appartenait au conseil de famille ; mais elle n'a pas déclaré que

Digitized by Google

ce principe était absolu en matière de désaveu, et que, dans ce cas, la nomination serait nécessairement faite par le conseil de famille ; elle a pris soin, au contraire, d'expliquer que la solution qu'elle donnait était spéciale à l'espèce qui lui était soumise. On lit, en effet, dans les motifs de sa décision, que « dans la situation des choses telle que la présente la requête, l'enfant, objet du désaveu, ayant actuellement un état conforme à son acte de naissance, n'est pas dépourvu d'une famille à laquelle on puisse s'adresser pour lui donner un défenseur ».

La difficulté s'est produite plusieurs fois devant la Chambre du Conseil de la Seine pendant l'année 1853 ; elle s'est présentée dans une espèce où deux individus ayant reconnu le même enfant, en revendiquaient tous deux la paternité. Il était difficile et même impossible, en présence de cette double reconnaissance, de convoquer un conseil de famille. C'était là évidemment un de ces cas qui échappent à l'application des règles ordinaires. Aussi la Chambre du Conseil de la Seine a-t-elle décidé, le 23 février 1853, qu'elle devait, dans ce cas, nommer le tuteur *ad hoc*. (Chambre du Conseil de la Seine, 7 février 1855.)

La question s'est de nouveau présentée dans les circonstances suivantes : Un acte de naissance donnait à un enfant pour mère Marie-Augustine Henr... Cette demoiselle prétendit que l'enfant ne lui appartenait pas et forma une demande en désaveu. Il était à peu près impossible, dans de telles circonstances, de former le conseil de famille ; dans tous les cas, on pouvait être assuré que les membres de ce conseil, s'ils étaient pris pour moitié dans la famille de la demoiselle Henr..., seraient favorables à la demande en désaveu. La Chambre du Conseil crut devoir, en conséquence, par décision du 8 avril 1853, nommer le tuteur *ad hoc*.

En juin 1853, la question se reproduisit devant la Chambre du Conseil de la Seine. Jusqu'alors cette Chambre avait décidé, qu'en matière de désaveu, la nomination du tuteur *ad hoc* ne lui appartenait qu'exceptionnellement ; par décision,

Digitized by Google

en date du 3 juin 1853, la Chambre du Conseil déclara que les articles 405 et suivants du Code civil, qui attribuent au conseil de famille la nomination du tuteur, devaient être suivis dans les circonstances ordinaires ; mais que ces articles n'étaient pas nécessairement applicables, lorsqu'il s'agissait de donner au mineur un tuteur chargé de le représenter dans une affaire spéciale et exceptionnelle ; qu'alors ils n'étaient obligatoires qu'autant que la loi en avait prescrit l'observation par une disposition expresse ; que l'article 318 du Code civil n'ayant point déterminé le mode suivant lequel le tuteur *ad hoc* de l'enfant désavoué devait être nommé, il fallait, en présence du silence de la loi, consulter uniquement les intérêts de l'enfant et rechercher le moyen le plus sûr de le pourvoir d'un défenseur sérieux et zélé.

La Chambre du Conseil, après avoir énuméré toutes les circonstances qui devaient faire suspecter les bonnes dispositions des membres du conseil de famille pour les intérêts du mineur, décidait que, dans de semblables circonstances il appartenait à la Chambre du Conseil de nommer directement le tuteur *ad hoc*.

Cette décision était, il est vrai, spéciale aux faits qu'elle avait à apprécier, mais certains de ses motifs indiquaient suffisamment la voie nouvelle dans laquelle la Chambre du Conseil de la Seine devait bientôt entrer. En effet, on y remarque une tendance notable à convertir en règle générale ce qui avait été admis antérieurement comme exception, et à attribuer d'une manière absolue, à la Chambre du Conseil le droit de nommer, en toute circonstance, le tuteur *ad hoc* de l'enfant désavoué.

La Chambre du Conseil de la Seine ne tarda pas à convertir en principe les tendances de la décision du 3 juin 1853. En effet, le 14 décembre suivant, elle posa en principe que la nomination du tuteur *ad hoc*, qui devait être donné à l'enfant désavoué, appartenait à la Chambre du Conseil. Une décision semblable intervint le 25 janvier 1854.

Cette décision est ainsi conçue :

Digitized by Google

Attendu que Henri-Victor Del... et Euphrosine-Félicité May..., unis par un mariage, avaient été séparés de corps par jugement le 15 juin 1841 ;

Attendu que les registres de l'état civil du 2e arrondissement de la ville de Paris constatent, à la date du 12 juillet 1847, sur la déclaration de la sage-femme, la naissance de Louis-Georges, fils de Marie May... et de père non dénommé ;

Attendu que Del... soutient que la mère de cet enfant est Euphrosine-Félicité May..., sa femme, laquelle est décédée le 12 août 1853; qu'il l'a désavoué par acte extrajudiciaire et qu'il présente une requête tendant à obtenir que le Tribunal nomme à Louis-Georges un tuteur *ad hoc* contre qui il puisse poursuivre en justice son action en désaveu ;

Attendu que si les règles posées dans le titre X du livre 1er du Code civil concernant le mode de nomination du tuteur, doivent être suivies exactement dans les circonstances ordinaires, elles ne sont pas nécessairement applicables lorsqu'il s'agit de donner au mineur un tuteur chargé de le représenter seulement dans une affaire spéciale de nature exceptionnelle ; qu'alors elles ne sont obligatoires qu'autant que la loi en a prescrit l'observation par une disposition expresse, ainsi que le démontre le rapprochement des articles 838 du Code civil et 968 du Code de procédure civile ;

Attendu que le législateur n'a confié aux conseils de famille la nomination des tuteurs et subrogés tuteurs, que parce qu'il a pensé que ceux qui les composent, mus uniquement par la bienveillance et l'affection qui doivent unir les membres d'une même famille, feraient porter leur choix sur une personne animée des mêmes sentiments et disposée à remplir ses fonctions avec dévouement ;

Attendu que la présomption admise par la loi disparaît lorsqu'il s'agit de désaveu de paternité ; qu'alors il peut arriver que les parents appelés au conseil n'y apportent, au lieu de bienveillance, qu'un sentiment de répulsion contre un enfant qui, par le fait de sa naissance, est une cause de trouble, de scandale et peut-être de déshonneur pour la famille ;

Attendu que l'article 318 du Code civil n'a point déterminé le mode suivant lequel le tuteur *ad hoc* de l'enfant désavoué doit être nommé ; que, dans le silence de la loi, il faut consulter les intérêts de l'enfant et rechercher le moyen le plus sûr de le pourvoir d'un défenseur sérieux et zélé ;

Attendu qu'il serait contraire à la raison et à l'intention manifeste du législateur de confier la mission de désigner le protecteur de l'enfant à ceux que l'on peut croire influencés par des considérations étrangères à ses intérêts, et qu'il serait à craindre que le tu-

Digitized by Google

teur choisi par un conseil ainsi composé ne mît point dans l'accomplissement de ses devoirs le soin qu'exige un procès aussi grave :

Attendu que s'il en était ainsi, la position de Louis-Georges serait d'autant plus fâcheuse, que sa mère n'est plus là pour veiller à sa défense ;

Attendu que, dans de semblables circonstances, il appartient au Tribunal de nommer directement le tuteur *ad hoc* ;

Nomme... tuteur *ad hoc* du mineur Louis-Georges, à l'effet de le représenter et le défendre dans l'instance en désaveu que le requérant entend introduire contre lui.

Ce système a été consacré par les arrêts suivants : (Paris, 4 juillet 1853, D. 53, 2, 201 ; 1 août 1853, P. 54, 1, 19. — *Contra*, Montpellier, 12 mars 1833, S. 33, 2, 215 ; Liège, 3 mai 1853, D. 53, 2, 200 ; Cass., 14 février 1854, S. 54, 1, 255 ; P. 54, 1, 425 ; D. 54, 1, 89 ; Paris, 21 février 1863, S. 63, 2, 36 ; P. 63, 2, 46 ; D. 63, 2, 37 ; Cass., 9 mai 1864, S. 64, 1, 305 ; P. 64, 803 ; D. 64, 1, 409 ; C. cass. Belg., 29 février 1872, D. 72, 2, 9 ; Trib. Tours, 13 mai 1875, s. Cass., 18 août 1879, D. 80, 1, 342 ; Grenoble, 14 février 1883, et 5 décembre 1883, S. 84, 2, 73.)

L'arrêt de la Cour de Cassation du 9 mai 1864 a mis en relief les résultats étranges qui se produisent lorsqu'on attribue au conseil de famille la désignation du tuteur *ad hoc* au cas de désaveu.

Dans l'espèce qui a donné lieu à cet arrêt, l'enfant était signalé, par son acte de naissance, comme enfant né d'une mère inconnue et de celui qui l'avait reconnu.

Demande en désaveu d'un tiers qui soutient que l'enfant est issu de sa femme et par conséquent adultérin ; la convocation du conseil de famille est faite devant le juge de paix du domicile du désavouant ; ce conseil est composé moitié de parents de celui-ci et moitié de ceux de la femme, que la demande signale comme étant la mère de l'enfant.

Jugement du Tribunal et arrêt de la Cour de Paris qui déclarent la demande en désaveu bien fondée ; pourvoi.

La cassation de l'arrêt était demandée pour fausse application et violation des articles 318, 406, 407 et suivants du Code civil et à raison de l'irrégularité de la composition du

Digitized by Google

conseil de famille. On a soutenu à l'appui de ce moyen que la désignation du tuteur *ad hoc* pour représenter le mineur, au cas de désaveu, devait être faite par un conseil de famille composé des parents de celui-ci d'après l'état qui lui appartenait et que le désaveu avait pour but de lui enlever, et non des parents et amis du désavouant et de sa femme quand l'enfant n'a pas été inscrit sous leur nom. Lorsque l'inscription sur les registres de l'état civil ne rattache pas l'enfant à la femme dont le mari exerce l'action en désaveu, cet enfant tient de son acte de naissance un état différent de celui qu'on prétend lui attribuer ; cet état subsiste tant que l'action intentée contre lui n'a pas triomphé, car la demande judiciaire, quelle qu'elle soit, ne suffit pas pour anéantir cet acte, puisque, provisoirement du moins, l'enfant demeure ce qu'il était ; c'est donc à son état, indiqué par l'acte de naissance, qu'il y a lieu de s'attacher pour déterminer les personnes qui, à raison du lien de parenté, naissant de cet état, doivent composer le conseil de famille chargé de pourvoir à la défense des intérêts de l'enfant.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 9 mai 1864 répond à l'objection du pourvoi par le considérant ainsi conçu :

Attendu qu'aux termes de l'article 318 du Code civil toute action en désaveu doit être dirigée contre un tuteur *ad hoc* donné à l'enfant objet du désaveu ; que ce tuteur ne peut être nommé que par le conseil de famille convoqué selon les formes déterminées par l'article 407 et composé, d'après les prescriptions de la loi, de ses parents ou alliés pris en nombre égal dans les deux lignes paternelle et maternelle ;

Attendu que cette disposition est générale et ne comporte aucune exception même pour le cas où l'acte de naissance donne à l'enfant désavoué un autre père que celui qui forme l'action en désaveu ; que c'est donc avec raison qu'en l'absence d'une disposition spéciale l'arrêt attaqué s'est conformé aux principes du droit commun.

Cet arrêt laisse, suivant nous, sans réponse l'objection du pourvoi qui soutenait que la reconnaissance de l'enfant faite par un tiers et l'*absence d'indication en ce qui concernait la mère*, avait pour conséquence de créer à l'enfant un état qui

Digitized by Google

lui constituait une famille autre que celle du désavouant et que c'était à cette famille qu'il fallait demander la nomination du tuteur *ad hoc*.

S'il est vrai que l'attribution de paternité d'un enfant faite à un individu autre que le mari de la femme indiquée dans l'acte de naissance, place, provisoirement cet enfant dans la famille des époux et donne au conseil de famille de leurs parents et amis le droit d'intervenir dans les cas indiqués par la loi, il n'est pas moins certain que lorsque l'indication de la mère ne figure pas dans l'acte de naissance de l'enfant, aucun lien légal ne le rattache à une mère quelconque : son état est d'être fils naturel de celui qui l'a reconnu.

Le conseil de famille ne peut donc être composé que des parents ou amis de celui qui s'en est officiellement déclaré le père.

Décider que le conseil de famille doit être composé des parents et amis du mari et de la femme qui n'a pas reconnu l'enfant comme étant le sien, qui n'a pas même été indiquée dans l'acte de naissance, c'est préjuger la question de désaveu, puisque ce conseil de famille n'a le pouvoir d'intervenir qu'autant que l'enfant est né de la femme à laquelle la demande en désaveu prétend l'attribuer.

Nous avons cru devoir insister sur une des nombreuses difficultés qui se produisent lorsque l'on veut, ainsi que l'a fait la Cour de Cassation, appliquer au cas de désaveu, les dispositions ordinaires de la loi sur la nomination du tuteur *ad hoc*.

Il est facile de dire dans un arrêt « que la loi qui exige qu'il soit donné à l'enfant, objet du désaveu, un tuteur *ad hoc* contre lequel l'action sera dirigée, ne fournit pas de formes particulières pour la nomination de ce tuteur ; qu'il y a donc nécessité de suivre à cet égard les règles tracées par le Code pour la tutelle déférée par le conseil de famille». (Cass., 14 février 1854, précité.)

Quand on veut faire application de cette doctrine au cas de désaveu, on se trouve aux prises avec les difficultés les plus considérables.

Digitized by Google

On ne s'entend pas sur la composition du conseil de famille ; les uns veulent qu'il soit composé uniquement des parents de la mère ; d'autres estiment qu'il doit avoir lieu dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire être formé par la réunion des parents ou amis de la ligne paternelle et de la ligne maternelle et dès lors favorable pour partie au moins à la demande en désaveu. Si la mère n'a pas été désignée dans l'acte de naissance, on admet préalablement à la solution à donner à la question du désaveu, que l'enfant est né de la femme mariée et on ordonne que le conseil de famille sera composé des parents de celle-ci et de ceux de son mari.

462. — En présence de tels résultats, il est nécessaire d'examiner la question de savoir si la règle ordinaire, en ce qui concerne la nomination du *tuteur ad hoc* est applicable alors qu'il s'agit de demande en désaveu d'enfant et si la loi exige, pour le cas spécial, la nomination du *tuteur ad hoc* par le conseil de famille.

L'article 318 du Code civil ne prescrit pas, par son texte, cette nomination par le conseil de famille ; d'ailleurs la situation est telle, dans certaines circonstances, qu'il sera impossible de constituer ce conseil dans les conditions déterminées par la loi.

L'article 407 dispose que le conseil sera composé, non compris le juge de paix, de six parents ou alliés par moitié du côté paternel, moitié du côté maternel. Comment arriver à composer le conseil de famille, conformément aux prescriptions du Code civil, lorsque deux personnes revendiquent la paternité de l'enfant ? Les trois parents du côté paternel ne peuvent évidemment être pris dans les deux familles des deux revendiquants. Lorsque la femme signalée par l'acte de naissance comme étant la mère de l'enfant intente l'action en désaveu est-il admissible que les parents de celle-ci concourent à la nomination du tuteur *ad hoc* alors qu'il est certain qu'ils seront favorables au désaveu ? Lorsqu'il est certain, incontestable que la loi a voulu que le tuteur *ad hoc* fût entièrement dévoué aux intérêts de l'enfant désavoué, il est impossible

Digitized by Google

d'admettre que la nomination de ce tuteur soit confiée à des personnes hostiles aux intérêts de celui-ci.

Telles sont nécessairement les dispositions dans lesquelles se trouveront les membres du conseil de famille, si le conseil est composé dans les conditions déterminées par la loi pour des cas autres que ceux du désaveu.

Il est donc indispensable, pour que la nomination du tuteur *ad hoc* soit faite dans les conditions que la loi a voulues, que cette nomination émane d'une autorité qui se trouve en dehors des intérêts et des passions hostiles au mineur désavoué. Cette mission sera utilement remplie par la Chambre du Conseil qui a pour mission de protéger et de défendre les intérets des incapables et de pourvoir à ces intérêts dans tous les cas où la loi n'a pas déterminé d'une manière spéciale le mode de nomination du tuteur *ad hoc* qui doit défendre le mineur contre l'action en désaveu.

Telle est la doctrine de MM. Delvincourt, (t. 1, p. 85, note 4); Valette sur Proudhon (t. 2, p. 59, note a); Ducauroy, Bonnier et Rostaing, (t. 1, n° 447) et Demolombe (t. 5, n° 166).

M. Demolombe motive ainsi son opinion : « Ma conclusion est donc que ce tuteur tout spécial doit être nommé par le Tribunal. L'enfant, je le sais bien, est en possession de la légitimité et il appartient aux deux familles tant que le désaveu n'est pas admis. Oui ; mais l'action en désaveu met cette légitimité même en question ; finalement, il s'agit ici de le défendre le mieux et le plus sûrement possible. Tel est le but de l'article 318. »

M. Marcadé sur l'article 318 du Code civil et M. Richefort (t. 1, n° 71) pensent que la nomination du tuteur *ad hoc* doit être faite par le conseil de famille, mais ils estiment que ce conseil doit être composé uniquement des parents maternels. (V. en ce sens, Cass., 25 août 1806, P. chr.).

MM. Favard de Langlade (*Répert.*, V° *Paternité*, n° 8), Proudhon (t. 2, p. 59); Toullier (t. 2, n° 843), Duranton (t. 3, n° 96), Bioche (*Dict. des juges de paix*, V° *Désaveu de paternité*, n° 2), Zachariæ, Aubry et Rau (t. 4, p. 570), Massé et Vergé (t. 1,

Digitized by Google

p. 304) soutiennent que la nomination du tuteur *ad hoc* appartient au conseil de famille qui doit être composé, comme dans les cas ordinaires, moitié de parents paternels et moitié de parents maternels.

Art. 2. — Subrogé tuteur.

463. — Dans toute tutelle il y a un subrogé tuteur: il est nommé par le conseil de famille. (C. civ., art. 420 et suiv.) Il est cependant quelques exceptions à cette règle.

La loi du 15 pluviôse an XIII ne parle pas du subrogé tuteur, en ce qui concerne la tutelle des hospices.

Il n'y a pas de subrogé tuteur dans la *tutelle ad hoc* (C. civ., art. 159, 318 et 2208), ni dans la *tutelle spéciale* (C. civ., art. 838); ces tutelles ne sont conférées que pour une procédure déterminée, et ne peuvent donner lieu à l'opposition d'intérêts entre le mineur et le tuteur *ad hoc* ou *spécial*.

Il n'y a pas non plus de subrogé tuteur pendant l'administration légale du père. (C. civ., art. 389; Cass., 4 juillet 1842; P. 42, 2, 121; S. 42,1,601. — V. *infrà*, nos 609 et suiv.)

464. — La *tutelle officieuse* donne lieu à la nomination d'un subrogé tuteur. (Demolombe, t. 6, n° 237; t. 7, n° 357. — *Contra*, Duranton, t. 3, n° 340.)

A la naissance de l'enfant le curateur au ventre est de plein droit subrogé tuteur. (C. civ., art. 393.)

Lorsqu'il y a opposition entre les intérêts du mineur et ceux du tuteur, le mineur est représenté par le *subrogé tuteur*. (Chambre du Conseil de la Seine, 17 février 1848; — Cass., 1 avril 1833, S. 33, 1, 388. P. chr.; Paris, 11 mars 1843, S. 44, 2, 153, P. chr.; Paris, 4 décembre 1878, S. 80, 1, 193. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. 4, n° 427; t. 5, n° 108; Demolombe, t. 7, n° 379; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 415, § 211. note 4. — V. toutefois Bastia, 3 mars 1858, S. 58, 2, 241; P. 58, 748; Lyon, 5 juillet 1877, S. 80, 1, 193 en note. — Bioche, *Dict. procéd.*, V° *Partage*.)

S'il n'y a pas de subrogé tuteur, il faut en faire nommer un par le conseil de famille. On ne peut, dans ce cas, demander

Digitized by Google

à la Chambre du Conseil de commettre un notaire pour représenter le mineur. (Chambre du Conseil de la Seine, 20 avril 1852.)

Lorsque l'opposition d'intérêts existe, le subrogé tuteur a qualité pour provoquer la réunion du conseil de famille, demander l'homologation de la délibération et appeler de la décision qui refuse cette homologation. (Rennes, 24 mai 1851, P. 51, 2, 330 ; Cass., 15 mai 1878, S. 80, 1, 193.)

465. — Lorsque la loi exige la présence à la fois du tuteur et du subrogé tuteur, par exemple dans le cas de vente des meubles ou des immeubles du mineur (C. civ., art. 452 ; C. proc., art. 958, 962), si le tuteur se trouve pour cause d'opposition d'intérêts remplacé par le subrogé tuteur, le conseil de famille doit nommer un subrogé tuteur *ad hoc*. (Chambre du Conseil de la Seine, 16 août 1849 ; Lyon, 5 juillet 1877, précité ; Paris, 4 décembre 1878, précité.)

Les délais d'appel ne courent au préjudice du mineur non émancipé que du jour où le jugement a été signifié tant au tuteur qu'au subrogé tuteur encore que ce dernier n'ait pas été mis en cause.

§ II. — *Administration du tuteur.*

466. — Le tuteur prend soin de la personne du mineur, et le représente dans tous les actes : il administre en bon père de famille et répond des dommages-intérêts qui peuvent résulter de sa mauvaise gestion.

467. — Il ne saurait être porté atteinte par le conseil de famille à son droit d'administration qui ne peut avoir de limites et de restrictions autres que celles que la loi a déterminées. En conséquence, le conseil de famille ne peut soumettre l'administration du tuteur à la surveillance et au contrôle d'un tiers. (Chambre du Conseil de la Seine, 19 novembre 1852.)

La nature et l'étendue des droits des tuteurs ont été nettement déterminés par l'arrêt suivant de la Cour de Cassation.

« Attendu que l'administration dévolue au tuteur dans les termes les plus généraux par l'article 450 du Code civil lui

Digitized by Google

donne le pouvoir de faire, comme représentant du mineur, tous les actes concernant la gestion du patrimoine du mineur, sans autres restrictions que celles résultant des dispositions qui exigent expressément l'autorisation du conseil de famille et des textes qui prescrivent l'accomplissement de certaines formalités ou conditions ;

« Qu'en regard de ces pouvoirs le législateur pour sauvegarder les intérêts des mineurs se place la responsabilité du tuteur pour les dommages résultant d'une mauvaise gestion. » (Cass., 3 février 1873, S. 73, 1, 61 ; P. 73, 133 ; — *Sic* : Cass., 4 août 1875, S. 75, 1, 441 ; Trib. la Rochelle, 9 juillet 1879, P. 80, 829. — V. aussi : Riom, 15 avril 1809, D. *Minorité*, 402, 1 ; Cass., 11 août 1818, D. *ibid.*, 402, 3° ; S. chr ; Toulouse, 2 juillet 1821, D. *ibid.*, 402, 2° ; S. chr. ; Bordeaux, 23 janvier 1827 ; S. chr. ; Douai, 30 août 1839, D. *ibid.*, 402, 5° ; S. 40, 2, 108 ; Rouen, 30 novembre 1840, D. *ibid.*, 402, 3° ; S. 41, 2, 137 : Trib. de la Seine, 19 juillet 1864, D. 64, 3, 108. — Baudry-Lacantinerie, t. 1, 1057 ; Demolombe, t. 7, n° 635 ; Marcadé, t. 2, s. l'art. 450.)

D'après un autre système, les tutelles ne touchent à l'ordre public qu'en ce qui concerne le mineur ou l'interdit : en conséquence le conseil de famille peut dans cet intérêt limiter les pouvoirs d'administration du tuteur sans que celui-ci soit fondé à s'en plaindre. (Toulouse, 5 mai 1838, D. *Minorité*, 403, 2° ; P. 38, 2, 296 ; Nancy, 13 décembre 1838, D. *ibid.*, 303, 1° ; Cass., 20 juillet 1842, D. *ibid.*, 403, 1° ; S. 42, 1, 587 ; Cass., 20 juin 1843, D. *ibid.*, 403, 3° ; S. 43, 1, 653 ; Limoges, 28 décembre 1846, D. 46, 2, 153.)

468. — Lorsque le mineur est devenu majeur le tuteur peut-il continuer à administrer en qualité de *tuteur* les biens de celui-ci ?

Cette question s'est présentée devant la Chambre du Conseil de la Seine, dans une espèce où le pupille ayant quitté la France sans donner de ses nouvelles, le tuteur, après l'époque à laquelle son pupille avait atteint sa majorité, demandait que des pouvoirs nouveaux lui fussent conférés pour

Digitized by Google

continuer sa gestion. Cette demande a été repoussée par le motif que le compte de tutelle n'étant pas demandé au tuteur, et celui-ci ne réclamant pas la nomination d'un administrateur *ad hoc* pour recevoir ce compte, il n'y avait pas lieu de faire droit à la demande ; qu'en l'absence d'une reddition de compte de tutelle, les droits et les obligations du tuteur continuaient d'exister ; que, dans tous les cas, celui-ci pouvait continuer à gérer comme *negotiorum gestor*. (Chambre du Conseil de la Seine, 17 février 1848. — V. aussi : Cass., 28 novembre 1842, S. 43, 1, 323 ; P. 43, 1, 454 ; Agen, 3 mai 1862, S. 63, 2, 68 ; P. 63, 673 ; D. 63, 2, 16 ; Cass., 9 juillet 1866, S. 66, 1, 381 ; D. 66. 1, 385 ; Paris, 13 décembre 1877, D. 78, 2, 271. — Merle, *Tr. des tutelles*, p. 131 ; Troplong, Concl. s. Nancy, 19 mars 1830. — V. *infrà*, Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 219, note 30, p. 430 ; Aubry et Rau, t. 1, § 120, p. 484 ; Mimerel, *Revue critique*, t. 8, p. 836 ; Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 536 ; Demolombe, t. 8, n° 22 et 81.)

Nous ne pensons pas qu'il soit exact de dire que les droits et les obligations du tuteur continuent tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu. Les pouvoirs du tuteur et son droit de représentation expirent avec la minorité du pupille ; aucune poursuite, aucun acte ne peuvent donc être faits en vertu d'un droit qui a cessé d'exister ; cependant, si le tuteur ne demande pas à être déchargé de sa gestion et à rendre son compte de tutelle, si au contraire il veut continuer son administration, il peut, à ses risques et périls, et comme *negotiorum gestor*, procéder aux actes d'administration ; c'est donc à bon droit, mais par ce dernier motif seulement, que la Chambre du Conseil de la Seine a repoussé, par sa décision du 17 février 1848, la demande qui lui était soumise. (*Sic* : Nancy, 19 mars 1830, D. *Minorité*, 582 ; S. chr. ; Grenoble, 16 janvier 1832, D. *Minorité*, 582 ; Bourges, 28 avril 1838, D. *ibid.*, P. 38, 2, 550 ; Angers, 23 février 1853, S. 53, 2, 289 ; P. 54, 1, 161 ; D. 53, 2, 43 ; Lyon, 19 août 1853, D. 54, 2, 165 ; S. 55, 2, 334 ; P. 54, 1, 435 ; Dijon, 17 janvier 1856, D, 56, 2, 94 ; S. 56, 2, 349 ; P. 56, 1, 143 ; Caen, 18 novembre 1863, S.

Digitized by Google

64, 2, 201 ; P. 64, 949. — Magnin, *Minorités*, t. 1, n° 688 ; de Fréminville, *id.* t. 1, 1135 ; Proudhon, *Usufruit*, t. 1, n° 234 ; Laurent, t. 5, n° 117.)

469. — Nous allons successivement examiner quels sont les actes que le tuteur peut faire seul, ceux pour lesquels il doit être assisté du subrogé tuteur, ceux qu'il peut faire avec le concours du conseil de famille, ceux qui nécessitent l'intervention du conseil de famille et de la Chambre du Conseil ; enfin ceux qui lui sont interdits.

§ III. — *Actes que le tuteur peut faire seul.*

470. — Le tuteur doit faire seul, et sous sa responsabilité, les actes pour lesquels la loi n'a pas exigé l'intervention du conseil de famille et de la Chambre du Conseil ; cependant il peut arriver que, pour certains actes d'administration d'une importance exceptionnelle, le tuteur croie devoir demander l'assentiment du conseil de famille. Cet avis *officieux* n'a et ne peut avoir d'autre résultat que de donner un appui purement moral aux actes du tuteur ; il ne saurait, dans aucun cas, l'affranchir des responsabilités que ces actes peuvent entraîner.

Des tuteurs ont souvent sollicité de la Chambre du Conseil de la Seine des autorisations hors des cas déterminés par la loi. Plusieurs de ces demandes, qui avaient pour but de reporter sur le Tribunal la responsabilité morale de certains actes, ont été accueillies. Ces décisions qui n'ont aucune valeur juridique, ne peuvent être considérées que comme de simples consultations dont certaines affaires ont révélé les graves inconvénients.

Art. 1. — Vente de meubles.

471. — Le premier devoir du tuteur est de faire apposer les scellés, s'ils ne l'ont pas été, ou d'en requérir la levée et de faire procéder à l'inventaire. (C. civ., art. 451 et 1442.)

Dans le mois de la clôture de l'inventaire, il doit faire vendre en présence du subrogé tuteur tous les meubles autres

Digitized by Google

que ceux que le conseil de famille l'a autorisé à conserver en nature. (C. civ., art. 452.)

La vente a lieu aux enchères devant un officier public, dont le choix appartient au tuteur. (Demolombe, t. 7, n° 580.)

Bien que la vente doive avoir lieu aux enchères et après les publications prescrites par le Code civil, il y a nécessairement dérogation à cette règle lorsque les biens meubles sont situés en pays étranger. Le vœu du législateur sera dans ce cas suffisamment accompli si la vente est annoncée par les publications d'usage et si elle a lieu avec les formalités prescrites par la législation du pays où les meubles se trouvent. (Chambre du Conseil de la Seine, 6 janvier 1853.)

472. — Les meubles dépendant d'une succession échue au mineur héritier bénéficiaire doivent être vendus pour payer les dettes. Dans ce cas, le père, tuteur légal, ne peut se prévaloir de la jouissance légale pour demander à conserver le mobilier au prix de l'estimation. (Chambre du Conseil de la Seine, 16 août 1849.)

473. — *Manuscrit.* — Le tuteur peut vendre, sans autorisation, des manuscrits appartenant à ses mineurs ; cependant il peut dans l'intérêt de sa responsabilité morale consulter à cet égard le conseil de famille.

Art. 2. — Actes conservatoires.

474. — Dans tous les systèmes on reconnaît pleins pouvoirs au tuteur pour les actes d'administration, sauf bien entendu les restrictions résultant d'une disposition législative. Au surplus, ce n'est pas seulement une faculté pour le tuteur, mais une obligation d'accomplir les actes d'administration concernant le mineur. (Arg. art. 450, al. 2, *in fine*.)

On désigne sous le nom d'actes d'administration ceux qui ont pour but de conserver les biens et de les faire fructifier.

475. — Les actes conservatoires que le tuteur peut être obligé d'accomplir sont nombreux. Il doit notamment interrompre les prescriptions qui courent contre le mineur, faire opérer toute inscription ou transcription pour le maintien de

Digitized by Google

ses droits ; il doit faire effectuer les réparations d'entretien et même les grosses réparations.

Le tuteur ne peut obliger le pupille à raison de l'exécution de travaux faits sur ses immeubles alors que les travaux n'étaient pas nécessaires pour la conservation de ces immeubles ; qu'ils avaient été commandés par le père tuteur dans l'intérêt de son usufruit légal ; qu'ils excédaient les revenus du mineur, étaient sans utilité pour lui et n'auraient pu être approuvés par le conseil de famille s'il avait été consulté. (Cass., 1er avril 1889, S. 89, 1, 217 ; D. 91, 1, 413.)

Le tuteur doit assurer les biens du mineur contre l'incendie, il doit payer les dettes exigibles avec les capitaux disponibles. (V. *infrà*, n° 480).

Le tuteur, bien qu'il ne puisse obliger le mineur par voie d'emprunt ou autrement, a néanmoins le pouvoir de reconnaître au nom de ce dernier les dettes préexistantes et d'en faire le règlement, pourvu qu'il n'aggrave pas la position du pupille. (Cass., 22 juin 1880, S. 81, 1, 23 ; D. 80, 1, 318.)

Ainsi le tuteur peut renouveler au nom du mineur des lettres de change souscrites par l'auteur de celui-ci. — (*Contra*, Bordeaux, 24 juin 1859, D. 59, 2, 198. — V. aussi : Bourges, 26 avril 1831, D. *Minorité*, n° 315. — De Fréminville, t. 2, n° 772 ; Demolombe, t. 7, n° 690 ; Aubry et Rau, t. 8, p. 171, § 751 ; Laurent, t. 5, n° 54.)

Art. 3. — Baux.

476. — Le tuteur a seul qualité pour représenter le mineur dans les actes relatifs à l'administration de son patrimoine spécialement pour donner des immeubles à bail. (Cass., 5 avril 1882, D. 82, 1, 310 ; S. 83, 1, 31.)

Le tuteur peut-il, au nom et comme représentant le mineur, faire des baux excédant neuf années ? — M. Demolombe, (t. 7, n° 639), s'exprime ainsi : « le tuteur ne peut faire que des baux qui n'excèdent pas neuf années ; telle est la règle en général imposée à ceux qui louent le bien d'autrui (C. civ., art. 595, 1429 et 1718), règle qui a pour but de prévenir l'abus possible

Digitized by Google

des pots de vin et surtout d'empêcher que la jouissance du propriétaire ne soit engagée trop longtemps dans l'avenir.

« De là vient que le bail excédant neuf ans est considéré en quelque sorte comme un acte d'aliénation plutôt que d'administration, parce que, en effet, il altère véritablement le droit de disposition pour le propriétaire. On sait, par exemple, qu'une maison louée pour une longue durée de temps, devient ainsi, le plus souvent, invendable ». (Valette sur Proudhon, t. 2, 364 ; Toullier, t. 2, n° 1206 ; Marcadé, art. 460.)

La Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine a cru devoir autoriser le tuteur à consentir des baux excédant neuf années. (6 janvier 1853, 28 mars 1856, 11 décembre 1858, 19 décembre 1859.)

La Cour de Cassation a consacré ce système par l'arrêt ainsi conçu :

La Cour,

Attendu que le tuteur, investi de l'administration des biens de son pupille, a le droit de louer le bien de celui-ci pour un temps dont la durée n'est pas limitée à 9 années comme le prétend le pourvoi ;

Qu'en effet aux termes de l'article 1718 du Code civil les dispositions du titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux relatives aux baux des biens des personnes mariées, sont applicables aux baux des biens des mineurs ;

Que l'article 1429, compris dans ce titre, porte que les baux que le mari a fait des biens de sa femme, pour un temps qui excède 9 ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires, vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers, que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de 9 ans, si les parties s'y trouvent encore soit de la seconde et ainsi de suite ;

Qu'il résulte des termes mêmes de cet article que le mari, tant que dure la communauté, peut faire des baux qui excèdent le terme de 9 ans ;

Attendu qu'en appliquant ce principe au tuteur, celui-ci a le droit de louer les biens de son pupille jusqu'à sa majorité pour tout le temps qu'il juge utile ; que c'est seulement à l'époque de la majorité que s'ouvre pour le pupille le droit de réduire à une période de 9 ans, le bail qui se trouve alors en cours d'exécution ; mais que tant que dure la minorité et par conséquent l'administration des biens, le bail est valable et obligatoire et que ni le preneur, ni le mineur, ni le tuteur même ne peuvent en demander la nullité. (Cass., 7 février

Digitized by Google

1865, P. 65, 113 ; S. 65, 1, 57 ; D. 65, 1. 249. — Aubry et Rau, t. 1, § 113, note 54.)

L'opinion contraire à l'arrêt de la Cour de Cassation du 7 février 1865 peut argumenter de considérations qui ont une grande importance ; mais il ne s'agit pas de savoir ce que le législateur aurait pu et même dû faire, mais de ce qu'il a fait. En se plaçant sur ce terrain, qui est le seul juridique, il est bien difficile de répondre à l'argument tiré du rapprochement des articles 1429 et 1718 et de l'égalité des droits établis par le législateur entre le tuteur et le mari, alors qu'il s'agit de baux à faire par l'un et par l'autre de biens dont l'administration leur est confiée.

Le tuteur peut louer une maison tout entière. (Chambre du Conseil de la Seine, 8 juin 1853.)

Il peut seul et sans être autorisé résilier un bail. (Chambre du Conseil de la Seine, 6 janvier 1853.)

Art. 4. — Réception des capitaux. — Avances du tuteur.

477. — *Capitaux.* — Le tuteur reçoit seul et sans autorisation les capitaux dus à son pupille. Il n'y a aucune distinction à établir entre les sommes provenant d'objets mobiliers et celles qui sont le résultat de l'aliénation d'immeubles ou de droits immobiliers.

La loi du 27 février 1880 (V. *infrà*, n° 520) n'a modifié en rien le pouvoir donné par l'article 450 du Code civil aux tuteurs, qui peuvent ainsi comme auparavant recevoir sans autorisation du Conseil de famille le montant des créances du mineur et consentir à la radiation des hypothèques y relatives. (Trib. Lorient, 23 mars 1881, S. 81, 2, 247.)

Le tuteur obligé de faire emploi des capitaux du mineur dans le délai de 3 mois peut cependant les toucher sans avoir à justifier au débiteur de l'emploi qu'il en fera. (Trib. St-Dié, 22 juin 1882, S. 82, 2, 230.)

De même il peut toucher les capitaux hors la présence du subrogé tuteur et en l'absence de toute détermination d'emploi par le conseil de famille (*Id.*).

Digitized by Google

La mère tutrice légale peut recevoir le compte des syndics de son mari failli et en toucher le reliquat. (Trib. de comm. de la Seine, 29 septembre 1841, D. *Minorité*, 450.)

Le tuteur est capable de représenter son pupille dans une faillite quant aux droits chirographaires qui appartiennent à celui-ci et de faire remise d'une partie de ces droits en consentant au concordat. (D. *Faillite*, 697).

Le règlement des sommes dont le pupille est créancier ou débiteur est un acte de simple administration qui n'excède pas les pouvoirs du tuteur. (Grenoble, 11 janvier 1864, D. 65, 2, 57 ; S. 64, 2, 249.)

Ces règlements de compte ont la même force que s'ils avaient été faits à l'époque de sa majorité par le pupille lui-même qui ne peut dès lors en demander la révision que dans les cas de révision autorisée entre majeurs. (Cass., 25 novembre 1861, D. 62, 1, 131 ; S. 62, 1, 192.)

478. — *Avances du tuteur.* — Les avances faites par le tuteur ne doivent en général lui être remboursées qu'à l'expiration de la tutelle.

La Chambre du Conseil a décidé que le tuteur ne *pouvait* réclamer, *constante tutela*, les avances par lui faites (16 mars 1849) ; que le tiers qui, à la prière du tuteur, avait avancé des fonds dans l'intérêt du mineur, devait attendre l'expiration de la tutelle pour en demander le remboursement (Chambre du Conseil de la Seine, 17 février 1848) ; que le tuteur qui se démettait de ses fonctions ne pouvait, même après avoir rendu son compte au nouveau tuteur, réclamer ses avances et que, pour agir utilement, il lui fallait attendre que le mineur fût devenu majeur. (Chambre du Conseil de la Seine, 12 janvier 1848.)

Jugé encore que le remboursement des avances faites par le tuteur pour le mineur ne peut être réclamé avant l'apurement du compte de tutelle ni par le tuteur, ni par le syndic de la faillite du tuteur, alors surtout que la créance du tuteur est inférieure aux créances du pupille contre lui. (Rouen, 14 juin 1870, D. 72, 1, 142 ; S. 71, 1, 132.)

Digitized by Google

La doctrine consacrée par ces décisions est évidemment excessive ; s'il est établi que le tuteur a procuré au mineur un avantage en faisant des avances pour lui, pourquoi repousserait-on sa demande ? La Chambre du Conseil examinera, vérifiera, et si la demande est légitime, elle devra l'accueillir. Le système suivant lequel le tuteur serait dans la nécessité d'attendre la cessation de la tutelle pour recouvrer les frais de ses avances aurait des conséquences préjudiciables aux intérêts du mineur : car les tuteurs se garderont bien de faire des avances quelconques s'ils sont avertis qu'il leur faut pour en recouvrer le montant attendre la majorité de leurs pupilles ; de là des emprunts, des frais qu'une jurisprudence moins rigoureuse aurait pour résultat d'éviter. (De Fréminville, t. 1, 426 ; Demolombe, t. 7, 656 ; Aubry et Rau, t. 1, § 113, p. 457, note 59. — Toulouse, 21 juin 1832, S. 32, 2, 394 ; Cass., 20 décembre 1869, S. 70, 1, 51 ; P. 70, 117.)

479. — Les biens que peuvent posséder les enfants n'affranchissent pas leurs père et mère de l'obligation de pourvoir à leur nourriture, à leur entretien et à leur éducation ; si les revenus de ces biens sont insuffisants pour faire face aux dépenses que les enfants nécessitent, les père et mère doivent fournir la différence et ne peuvent, pour s'en couvrir, se faire attribuer les capitaux appartenant à leurs enfants ; cependant si la fortune du père et de la mère ne leur permet pas de satisfaire complètement aux obligations que la loi leur impose, ils peuvent être autorisés à disposer d'une portion des capitaux pour solder une partie du supplément de dépense. (Chambre du Conseil de la Seine, 4 décembre 1852). Cette décision est ainsi conçue :

Le Tribunal,

Attendu qu'aux termes des articles 384 et 385 du Code civil le père tuteur est investi de l'usufruit des biens de ses enfants, âgés de moins de dix-huit ans, à la charge de pourvoir aux dépenses qu'entraînent leur entretien et leur éducation, selon leur fortune ;

Attendu que les enfants de Delam... ont été institués légataires universels par le sieur Chou..., qui, dans son testament, a dit : 1° que les revenus de ses biens seraient employés à leur entretien et à leur

Digitized by Google

éducation, et que l'excédant leur resterait propre, le père étant privé de toute jouissance à l'égard des objets légués ; 2° que les capitaux seraient placés en rentes sur l'Etat ou en obligations hypothécaires, les débiteurs demeurant tenus d'exiger cet emploi ;

Attendu que par arrêt de la Cour d'appel du 5 mai 1849, il a été reconnu que Delam... était créancier de 6,600 francs envers ses enfants ;

Qu'il allègue que dans le cours des années 1850, 1851, 1852, les dépenses à leur charge se sont élevées à 19,000 francs, tandis que leurs revenus ne montent qu'à 12,000 francs ;

Mais que, dans le premier chiffre, il fait entrer les frais d'entretien et d'éducation, lesquels, d'après lui, sont de 7,500 francs environ ;

Attendu qu'il demande l'autorisation de toucher, sans être tenu de faire emploi, un capital de 12,050 francs restant libre sur le prix d'un terrain dépendant de la succession Chou..., adjugé au sieur Lefébure de Bilmare ;

Attendu que le père usufruitier n'est pas dispensé d'accomplir les obligations que lui impose l'article 385 par ce seul motif que ses enfants sont devenus propriétaires de certains objets dont il n'a pas la jouissance ; car alors les dispositions du testateur produiraient un résultat tout à fait opposé à ses intentions ;

Attendu que les revenus de ces biens doivent, il est vrai, être employés dans une juste proportion concurremment avec les revenus du père, à subvenir aux frais d'entretien et d'éducation des enfants ; qu'ils peuvent même être consacrés en totalité à cet objet, si la fortune du père est modique ; mais que, s'ils sont insuffisants, c'est au père à y pourvoir à l'aide de ses propres ressources, et en raison de ses facultés, comme il en aurait été tenu si les enfants n'eussent pas recueilli le legs ; qu'il suit de là que les capitaux des mineurs ne doivent être employés pour les dépenses énumérées dans l'article 385, deuxième alinéa, qu'autant que le père est dans l'impossibilité de les acquitter ;

Attendu qu'il résulte des documents du procès que Delam... jouit personnellement de revenus qui excèdent ses besoins, et que s'il n'est pas assez riche pour qu'on mette en totalité à sa charge le complément des dépenses susénoncées, du moins il a pu chaque année disposer de quelque somme en faveur de ses enfants, sans s'imposer aucune privation ;

Attendu que, d'après ce qui précède, il convient d'autoriser Delam... à prélever sur le capital de 12,050 francs : 1° 6,600 francs, créance reconnue par l'arrêt de 1849 ; 2° 3,000 francs pour avances en frais d'éducation. Total 9,600 francs ;

Digitized by Google

Homologuant pour partie, la délibération du conseil de famille. du 15 septembre 1852, autorise Delam... à toucher de Lefébure de Bilmare la somme de 9,600 francs sans être tenu d'en faire emploi ;

Ordonne qu'il sera fait emploi du surplus de la somme due conformément aux prescriptions du testateur.

Art. 5. — Pension alimentaire.

480. — Le tuteur doit solder les dettes légitimes du mineur. Il doit en conséquence payer aux ascendants les pensions alimentaires qu'ils sont en droit d'obtenir. (Demolombe, t. 7, n° 692.)

Mais il agit prudemment dans ce cas en soumettant la demande de pension, et le chiffre proposé au conseil de famille. L'avis de parents émis en pareil cas est purement officieux. Il ne doit pas être soumis à l'homologation de la Chambre du Conseil. (Chambre du Conseil de la Seine, 12 mai et 13 juillet 1852.)

Art. 6. — Actions mobilières et personnelles.

481. — Le tuteur seul et sans autorisation peut former les actions mobilières ou y défendre. (V. *infrà*, ACTIONS IMMOBILIÈRES, n° 512. — Pau, 26 mai 1879, D. 80, 2, 131.)

Le tuteur ayant seul qualité pour représenter le mineur en justice, est nulle la délibération d'un conseil de famille qui, du consentement du tuteur, nomme un tuteur *ad hoc* chargé de former contre un tiers une action au nom du mineur. (Paris, 9 août 1875, D. 77, 2, 56).

Lorsqu'un mineur est sans tuteur les juges ne peuvent s'attribuer le droit de le relever de son incapacité et l'autoriser à se présenter seul en justice pour y défendre ses intérêts ; et la décision par laquelle un juge de paix confère cette autorisation doit être annulée pour excès de pouvoirs. (Cass., 25 juin 1884, D. 85, 1, 160.)

482. — Le tuteur peut dans l'intérêt de son pupille et sans autorisation :

1° Provoquer l'ouverture d'un ordre, d'une contribution ou y intervenir. (Chambre du Conseil de la Seine, 19 juin 1852) ;

Digitized by Google

2° Donner main-levée d'une saisie-arrêt (Chambre du Conseil de la Seine, 27 novembre 1852, 14 décembre 1853) ;

3° Former une demande en pension alimentaire (Metz, 19 août 1824, P. Chr.) ;

4° Exercer l'action civile devant la juridiction criminelle (Demolombe, t. 7, n° 805 ; Rauter, n° 685 ; Le Sellyer, n° 550. — *Contra*, Jousse, *De la justice criminelle*, t. 1, p. 587, et t. 3, p. 44 ; Muyart de Vouglans, *Inst. de droit criminel*, p. 41) ;

5° Acquiescer à une action qui n'intéresse que les droits mobiliers du mineur. (Cass., 18 août 1863, D. 70, 5, 367 ; Caen, 31 juillet 1876, D. 77, 2, 152 ; P. 77, 365 ; S. 77, 2, 84 ; Pau, 26 mai 1879, D. 80, 2, 131. — V. Marcadé, t. 2, s. l'art. 464, n° 1 ; Demante, t. 2, n° 225 *bis* ; Aubry et Rau, t. 1, § 114, texte et note 20 ; Valette, *Cours de droit civil*, t. 1, p. 570 ; Laurent, t. 5, n° 67 ; Valette sur Proudhon, *État des personnes*, t. 2, p. 377 ; de Fréminville, t. 2, n° 785 ; Demolombe, t. 7, n° 685.)

Cette solution est l'application de la règle que l'autorisation d'acquérir n'est imposée au tuteur que lorsqu'il s'agit des contestations relatives aux droits immobiliers. (C. civ., art. 464. — *Contra*, Pau, 29 décembre 1852, D. 53, 2, 87.)

Mais le tuteur peut-il acquiescer au jugement qui a été rendu ? Si le jugement a été rendu contre le mineur dans une instance où il aurait figuré comme défendeur, l'affirmative est enseignée par Aubry et Rau (t. 1, § 114, texte et note 21), Laurent (t. 5, n° 68), Pigeau (*Proc. civ.*, t. 1, p. 668), Carré et Chauveau (*L. de la proc.*, t. 4, quest. 1586), Bioche (*Dict. de proc.*, V° *Mineur*, n° 35), de Fréminville (t. 2, n° 786) ; Demolombe (t. 7, n° 685) ; Agen, 15 décembre 1844 (S. 45, 2, 230).

Il n'en serait pas de même dans une instance où le mineur aurait figuré comme demandeur, un pareil acquiescement constituant une renonciation aux droits du mineur. (*Id.*)

Dans un second système, l'acquiescement n'est pas admis. (Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 222, texte et note 8. — Pau, 9 mai 1834, S. 34, 2, 158, P. chr.).

Digitized by Google

Jugé encore que l'acquiescement à un jugement rendu contre le mineur doit émaner à la fois du tuteur et du subrogé tuteur. (Nancy, 25 août 1837, S. 39, 2, 151 ; Paris, 23 juillet 1840, S. 40, 2, 375 ; P. 40, 2, 689.)

La Cour de Cassation a jugé que la signification sans protestation ni réserve faite au nom d'un mineur par son père administrateur légal d'un jugement intervenu sur une demande purement mobilière emporte acquiescement et par suite renonciation au droit d'interjeter appel principal. (Cass., 17 février 1875, S. 75, 1, 152 ; P. 75, 365.)

Mais le tuteur qui abuse de sa qualité pour engager le mineur dans un procès injuste et mal fondé doit être condamné personnellement aux dépens du procès. (Riom, 3 avril 1806 ; Turin, 27 juin 1810 ; Limoges, 28 août 1821 ; Nimes, 2 juillet 1829, S. chr. ; Cass., 5 juillet 1847, D. 48, 1, 48 ; S. 48, 1, 345 ; P. 48, 2, 476 ; Dijon, 22 décembre 1865, S. 66, 2, 288. — Bioche, *Dict.*, V° *Dépens*, n° 139 et suiv. ; Pigeau, *Comment.*, t. 1, p. 310 ; Thomine, t. 1, p. 256 ; Boncenne, t. 2, p. 545 ; Boitard, t. 1, n° 280 ; Chauveau, n° 562.)

483. — Lorsque le mineur est poursuivi devant la juridiction correctionnelle ou criminelle, la partie civile qui réclame des dommages-intérêts n'est pas obligée de mettre en cause le tuteur. (Grenoble, 4 mars 1855, P. à sa date ; S. 55, 2, 110 ; Cass., 15 janvier 1846, P. à sa date ; S. 46, 1, 489 ; Cass., 29 mars 1849, P. à sa date ; S. 49, 1, 225. — Aubry et Rau, t. 1, § 109, p. 430 ; Rauter, *Dr. crim.*, t. 2, 723 ; Demolombe, t. 7, n° 802. — *Contra*, Cour d'assises de la Moselle, 1er août 1829, P. chr. ; S. 29, 2, 289 ; Cour d'assises du Haut-Rhin, 13 mars 1831, P. chr. ; S. 33, 2, 182. — Zachariæ, § 114, note 1 ; Chauveau et Hélie, *Théor. Code. pénal.* t. 2, p. 192.)

484. — Le tuteur peut seul et sans autorisation, demander l'interdiction d'un des parents de son pupille. (Douai, 28 novembre 1848, P. 50, 1, 548.)

485. — Le tuteur peut-il au nom de son pupille, intenter une demande en séparation de corps ?

On lui a contesté ce droit en disant qu'une demande de

Digitized by Google

cette nature est essentiellement personnelle et ne peut être exercée par un mandataire ; qu'on ne saurait concevoir qu'il puisse être porté une grave modification au mariage, sans le concours personnel de l'époux au nom duquel l'action est intentée.

A cette objection, on a répondu que la disposition de l'article 450 est générale, absolue ; qu'elle investit le tuteur du droit d'exercer toutes les actions civiles qui appartiennent au mineur sans distinction entre les actions personnelles et celles non personnelles ; que la demande en séparation de corps constitue une action civile qui peut dès lors être formée par le tuteur. (Colmar, 16 février 1832, D. *Séparation de corps*, n° 89, S. 32, 2, 612 ; Paris, 21 août 1841, S. 41, 2, 488 ; P. 41, 405, D. *ibid.* ; Bordeaux, 17 mai 1858, S. 59, 2, 430 ; D. 71, 5, 353 ; Rouen, 26 juillet 1864, S. 65, 2, 44 ; Caen, 26 juillet 1865, D. 66, 5, 424 ; S. 66, 2, 197. — Demolombe, t. 7, n° 428 ; Aubry et Rau, t. 5, § 492, p. 183, et note ; Massol, *Traité de la séparation de corps*, p. 117, n° 3 ; Le Senne, n° 116 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 253, note 3 ; Zachariæ, t. 1, p. 442.)

MM. Aubry et Rau, Demolombe et Zachariæ enseignent que dans ce cas le tuteur a besoin pour former la demande de l'autorisation du conseil de famille. Cette question est aujourd'hui tranchée dans ce sens par l'article 307, § 2 du Code civil aux termes duquel « le tuteur de la personne judiciairement interdite peut *avec l'autorisation du conseil de famille* présenter la requête et suivre l'instance à fin de séparation ».

L'action en divorce soulève plus de difficultés que l'action en séparation de corps. On peut croire que cette dernière suffit pour la protection de l'*interdit* et qu'il n'y a pas lieu de donner au tuteur le droit de provoquer la rupture du lien matrimonial. (Cass. Belgique, 11 novembre 1869, D. 70, 2, 1. — *Sic*, Laurent, t. 3, n° 216 ; Carpentier, *Traité théor. du divorce*, n° 70 ; Coulon et Faure, art. 234, p. 95 et suiv. ; Curet, *Code du divorce*, n° 68. — V. *Travaux préparatoires*, L.

Digitized by Google

10 avril 1886.) Malgré cette objection d'autres auteurs donnent pour l'action en divorce la même solution que pour la séparation de corps et reconnaissent au tuteur le droit de l'exercer. (Conf. Frémont, *Traité du divorce*, n° 168 ; Poulle, *Le divorce*, p. 136 : Vraye et Gode, *Le divorce et la séparation*, t. 1, n° 109.)

Jugé que le tuteur de l'interdit qui est en même temps son parent collatéral a qualité pour demander au nom de l'interdit pour cause de démence la nullité du mariage par lui contracté avant l'interdiction. (Bastia, 8 février 1888, S. 89, 2, 177 ; P. 89, 1, 962 ; D. 88, 2, 317 ; Cass., 26 février 1890, S. 90, 1, 216 ; D. 90, 1, 291. — V. *infrà*, INTERDITS, n° 695.)

486. — Le tuteur peut aussi former au nom de son pupille une demande en réclamation d'état. (*Contra*, Zachariæ, t. 1, p. 442 ; Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Laurent, t. 5, n° 82.) Il peut également former la demande en désaveu. (Cass., 24 juillet 1844, S. 44, 1, 626 ; Caen, 14 décembre 1876, S. 77, 2, 54 ; Grenoble, 5 décembre 1883, S. 84, 2, 73. — Merlin, *Quest. de droit*, V° *Légitimité*, § 8 ; Pont, *Revue du droit français*, année 1845, t. 2, p. 345 ; Demolombe, t. 2, n° 268. — *Contra*, Bedel, *Adultère*, 80 ; Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Laurent, t. 3, p. 436 ; Dupret, *Revue droit français et étranger*, 1844, p. 715.)

487. — Le serment de crédibilité autorisé par l'article 2275 du Code civil contre le tuteur sur une courte prescription invoquée au nom du mineur doit être déféré à la fois à la mère tutrice et au second mari de celle-ci en sa qualité de co-tuteur. (Trib. de Rennes, 4 janvier 1882, S. 84, 2, 69. — Aubry et Rau, t. 1, § 115, p. 466.)

L'adversaire du mineur est encore autorisé à déférer le serment à son tuteur dans le cas prévu par l'article 189 du Code de commerce relatif à la prescription des lettres de change et billets à ordre.

Art. 7. — Défense à une action en partage.

488. — Le tuteur peut défendre sans autorisation à une demande en partage ou licitation formée contre le mineur.

Digitized by Google

(Aubry et Rau, t. 1, p. 462, § 114, texte et note 1; Blœchel, § 62; de Fréminville, t. 2, p. 616; Demolombe, t. 7, 686 et 710; Zachariæ, § 114, texte et note 3. — Paris, 19 prairial an XII, S. chr. — Art. 465, C. civ. et arg. *a pari* de cet article; arg. *a contrario* de l'art. 464.)

Après avoir réglé la forme du partage, l'article 466 ajoute: « Tout autre partage ne sera considéré que comme provisionnel ». Le tuteur a-t-il capacité pour faire un partage de cette nature, c'est-à-dire un partage qui ne porte que sur la jouissance, la propriété restant indivise. Oui, disent MM. Aubry et Rau, lors même que ces biens feraient partie soit d'une hérédité, soit de l'actif d'une communauté, soit d'une succession (t. 1, p. 462, § 113). Cette opinion est généralement admise. (Demolombe, t. 7, p. 500, n° 723 et 724. — *Contra*, Laurent, t. 5, p. 88, n° 78.)

§ IV. — *Actes que le tuteur peut faire avec le concours du conseil de famille.*

Art. 1. — Education. — Apprentissage. — Correction. — Mariage.

489. — Dans les tutelles, autres que celles du père ou de la mère, il appartient au conseil de famille de déterminer le lieu où le pupille doit être élevé et l'éducation qu'il convient de lui donner: le conseil fixe en conséquence la dépense à faire dans l'intérêt du mineur. (C. civ., art. 454; Lyon, 5 avril 1827, S. chr. — Toullier, t. 2, n^{os} 1183 et 1184.)

Le tuteur qui n'a pas été autorisé par le conseil de famille à faire pour l'éducation du mineur des dépenses excédant ses revenus ne saurait élever la prétention d'absorber les capitaux du mineur afin de s'indemniser des avances qu'il aurait faites pour subvenir à ces dépenses. (Cass., 19 avril 1886, D. 87, 1, 171; S. 90, 1, 109. — Demolombe, t. 7, n° 601; Duranton, t. 3, n° 636; Toullier, t. 1, n° 1210. — V. toutefois: Aubry et Rau, t. 1, p. 448, § 121; Magnin, *Minorités*, t. 1, n° 679; Laurent, t. 5, n° 23.)

La délibération du conseil de famille ne doit pas dans ce

Digitized by Google

cas être soumise à l'homologation. (Chambre du Conseil de la Seine, 19 novembre 1852 ; 30 avril 1853 ; 13 janvier 1854.)

490. — Le contrat d'apprentissage peut être consenti par le tuteur sans le consentement personnel du mineur. Il en serait autrement d'un engagement théâtral. (Demolombe, t. 7, n° 600 ; Vivien et Blanc, *Traité de la législ. des théâtres*, n° 213; Lacan et Paulmier, *Législ. des théâtres*, t. 1, n° 239 ; Dubosc et Goujon, *L'engagement théâtral*, p. 23. — Paris, 5 janvier 1828.)

Jugé cependant que : est valable l'engagement théâtral contracté par la mère tutrice au nom de sa fille mineure avec un directeur de théâtre.

Mais la mère tutrice excède ses pouvoirs d'administration en consentant sans l'autorisation du conseil de famille un dédit pour le cas de rupture d'engagement.

Cette stipulation est nulle et de nul effet. (Paris, 27 juin 1889, S. 89, 2, 159.)

491. — Lorsque la conduite du mineur donne de graves sujets de mécontentement au tuteur, celui-ci a le droit, s'il est autorisé par le conseil de famille, de placer son pupille dans une maison de correction. (C. civ., art. 468, 375 et suiv.).

Les aieux, lorsqu'ils sont tuteurs, ne peuvent qu'avec le concours du conseil de famille exercer le même droit. (Toullier, t. 2, n° 1185 ; D. *Minorité*, n° 390.)

492. — La délibération du conseil de famille relative au mariage du mineur et à l'acte qui en règle les conventions civiles ne doit pas être homologuée par la Chambre du Conseil. (Chambre du Conseil de la Seine, 5 avril 1854.)

Le refus du consentement du conseil de famille ne doit pas être motivé.

Les tribunaux sont incompétents pour connaître du recours formé devant eux contre la résolution du conseil de famille. (Merlin, *Répert.*, V° *Empêchement de mariage*, § 5, art. 11, n° 14 ; Demolombe, t. 3, n° 86 ; Valette, *Code civil* ; Duranton, t. 2, n°s 101 et 102 ; Aubry et Rau, t. 4, § 462, p. 67, notes 34 à 37 ; Marcadé, s. l'art. 160. — *Contra*, Trib. de la Seine,

Digitized by Google

6 août 1869, Journal *le Droit*, 8-9 novembre 1869 ; Toullier, t. 1, n° 547.)

Art. 2. — Enrôlement.

493. — L'article 374 du Code civil permettait au mineur qui voulait contracter un enrôlement volontaire de quitter à dix-huit ans la maison paternelle sans la permission de ses père et mère.

Cet article a été modifié par l'article 32 de la loi du 21 mars 1832 ; l'engagé volontaire doit avoir dix-huit ans accomplis pour l'armée de terre et seize ans accomplis pour l'armée de mer ; il doit, s'il a moins de vingt ans, justifier du consentement de ses père, mère ou tuteur. Cette disposition a été reproduite par les articles 46 de la loi du 27 juillet 1872 et 59, § 6, de la loi du 15 juillet 1889.

Au cas de tutelle le tuteur doit consulter le conseil de famille. La délibération ne doit pas être soumise à l'homologation. (Chambre du Conseil de la Seine, 23 août 1854.)

Art. 3. — Baux consentis au tuteur. — Antichrèse.

494. — Le tuteur peut prendre à ferme les biens du mineur lorsque le conseil de famille a autorisé le subrogé tuteur à lui en passer bail. (C. civ., art. 450.) Le bail que le tuteur non autorisé aurait fait à une personne qui gérerait pour son compte serait nul. (Bourges, 29 décembre 1842, S. 44, 2, 255 ; P. 43, 2, 725. — Laurent, t. 5, p. 81 ; Duranton, t. 3, p. 81.)

495. — Le tuteur ne peut donner les biens du mineur à antichrèse sans autorisation du conseil de famille. (Pau, 9 août 1837, P. 38, 2, 303 ; S. 38, 2, 350. — Demolombe, t. 7, n° 742 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 1, p. 405 ; Massé et Vergé, t. 1, p. 436 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 452, § 113.) Certains auteurs exigent même l'homologation de la Chambre du Conseil.

Art. 4. — Succession. — Communauté.

496. — Le tuteur ne peut accepter ni répudier une succession sans autorisation préalable du conseil de famille. L'ac-

Digitized by Google

ceptation ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire. (C. civ., art. 461.)

La délibération qui autorise le tuteur à accepter ne doit pas être homologuée. (Chambre du Conseil de la Seine, 30 avril 1853 ; 13 janvier 1854.)

497. — Quoique la répudiation d'une succession soit un acte d'aliénation d'un droit et quelquefois d'un droit immobilier, il n'est pas exigé que la délibération du conseil de famille qui autorise un mineur à répudier une succession ou une communauté soit soumise à l'homologation du tribunal. (Paris, 2 février 1880, D. 83, 1, 61 ; S. 83, 1, 301 ; Grenoble, 6 septembre 1842, S. 43, 2, 290 ; Toulouse, 5 juin 1829, P. chr. ; Cass., 22 mars 1815, P. chr. — Demante, t. 2, n° 222 *bis* ; Toullier, t. 2, n° 1236 ; Duranton, t. 3, n° 577 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 381 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 447, § 113 ; Demolombe, t. 7, n° 696 ; Massé et Vergé, t. 1, p. 438 ; de Fréminville, t. 2, n° 551.)

Ainsi décidé dans une espèce où le père tuteur avait été autorisé par le conseil de famille à renoncer, au nom de son enfant mineur, à la communauté de biens après le décès de sa mère. (Chambre du Conseil de la Seine, 12 mai 1852 et 17 juillet 1852.)

Jugé encore que le tuteur qui ne peut, à raison de l'opposition d'intérêts, représenter son pupille dans les règlements pécuniaires intervenant entre eux en vertu d'une délibération du conseil de famille a cependant le droit de provoquer cette délibération sans le subrogé tuteur, spécialement alors qu'il s'agit de la renonciation à la communauté ayant existé entre le tuteur et la mère du pupille. (Paris, 2 février 1880, précité.)

Si, après une délibération qui autorise l'acceptation, le tuteur reconnaît que la succession est onéreuse et qu'il vaut mieux la répudier, il peut soumettre de nouveau la question au conseil de famille. Cette délibération n'est pas sujette à homologation. (Chambre du Conseil de la Seine, 12 mai 1849.)

498. — Le tuteur est suffisamment autorisé par la délibération du conseil de famille à exécuter le testament du défunt

Digitized by Google

et à faire la délivrance des legs. Il n'y a pas lieu, dans ce cas, à homologation. (Chambre du Conseil de la Seine, 27 novembre et 4 décembre 1852 ; 21 juillet 1854.)

Il en est ainsi même lorsque la délibération a pour objet de permettre d'abandonner à un légataire la quotité disponible pour que le pupille ne soit pas obligé à faire la délivrance d'un legs dont l'importance est supérieure à cette quotité. (Chambre du Conseil de la Seine, 20 avril 1853.)

Art. 5. — Licitation. — Partage. — Homologation.

499. — Le tuteur ne peut provoquer un partage ou une licitation sans autorisation préalable du conseil de famille, (C. civ., art. 465, 817) même lorsque le partage ne porte que sur les biens mobiliers. (Duranton, t. 3, n° 585 ; Demolombe, t. 7, n° 720 ; Marcadé, s. l'art. 465 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 1085 ; Laurent, t. 5, p. 85.)

Cette autorisation n'est pas sujette à homologation. (Bordeaux, 23 août 1870, D. 71, 2, 43 ; S. 70, 2, 294 ; Chambre du Conseil de la Seine, 30 avril 1853. — *Sic*, Laurent, *loc. cit.* ; Demante, t. 2, n° 217 ; Demolombe, *Succ.*, t. 5, n° 561 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 324 ; Roche, *Part. et licit.*, p. 117 ; Testoud, *Revue critique*, 1880, p. 263.)

La Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine a cependant plusieurs fois accordé en pareils cas l'homologation (15 mai 1834 ; 21 avril 1836 ; 2 août 1849). Mais depuis longtemps elle a abandonné cette jurisprudence qui est manifestement contraire à la loi.

Toutefois, jugé encore que le tuteur d'un interdit ne peut poursuivre la licitation d'immeuble, entre celui-ci et les majeurs contestant l'opportunité de ce partage, qu'avec l'autorisation du Conseil de famille homologuée en justice. Cette homologation peut être refusée si la mesure est contraire aux intérêts de l'interdit et n'est pas nécessaire. (Angers, 19 juin 1851, D. 51, 2, 163 ; S. 70, 2, 294, en note ; Nancy, 3 juillet 1878, s. Cass., 20 janvier 1880, D. 80, 1, 161 ; S. 80, 1, 209. — Conf. Marcadé, t. 2, s. l'art. 460 ; Dutruc, *Part. de*

Digitized by Google

success., n° 262 ; A. Demante, *Contrôl. de l'enreg.*, 1880, p. 81. — V. aussi : Aubry et Rau, t. 1, p. 450, § 113, texte et notes 19 et 20.)

500. — Lorsque le tuteur est dans l'indivision avec son pupille, il doit à cause de l'opposition d'intérêts être remplacé dans la procédure de vente non par le subrogé tuteur, mais par un tuteur *ad hoc*. (Arg. de l'art. 838, C. civ.)

Jugé que le tuteur *ad hoc* représentant du copartageant interdit, défendeur dans la procédure de partage, a qualité pour consentir à la délivrance de la quotité disponible au copartageant gratifié, en s'abstenant d'arguer de la nullité résultant pour le legs de la clause de substitution prohibée. (Cass., 27 octobre 1885, D. 86, 1, 37.)

Cependant il a été jugé que dans les cas que nous venons d'indiquer le mineur pouvait être représenté par son subrogé tuteur. (Cass., 15 mai 1878 ; S. 78, 1, 341.)

501. — Lorsque des mineurs même émancipés, sont copropriétaires ou cohéritiers, le partage doit être fait en justice, c'est-à-dire ordonné sur l'assignation de la partie la plus diligente par un jugement qui renvoie devant un notaire et commet un juge pour faire le rapport de l'homologation. (C. civ., art. 466, 838 ; C. proc., art. 966). On suit, quant à ce jugement, les règles ordinaires de la procédure ; si tous les défendeurs ne constituent pas avoué, il faut prendre jugement de jonction et réassigner les défaillants (C. pr., art. 153). Depuis longtemps l'usage du Tribunal de la Seine était d'ordonner qu'en cas d'empêchement du juge-commissaire ou du notaire ils seraient remplacés sur simple requête présentée au président du Tribunal. Ce mode de procéder qui épargne les frais d'un jugement et quelquefois de plusieurs jugements a été adopté par la loi du 2 juin 1841. (C. pr., art. 969. — Chauveau, *Formulaire*, t. 2, p. 619.)

502. — Lorsque le tuteur et les autres parties intéressées sont d'accord pour demander le partage, peuvent-ils le faire ordonner par décision de la Chambre du Conseil rendue sur requête?

Digitized by Google

Cette procédure aurait pour résultat une économie de frais, mais les articles 966 et 967 du Code de procédure indiquent la voie de l'assignation pour les partages qui doivent être faits en justice ; l'usage constant à Paris est de procéder ainsi : il importe en effet de n'exposer à aucune critique extérieure les partages dans lesquels les mineurs sont intéressés.

La Chambre du Conseil de la Seine a plusieurs fois refusé d'ordonner des partages et licitations par décision sur requête. (Chambre du Conseil de la Seine, 15 mai 1834 ; 21 avril 1836 ; 2 août 1849. — Chauveau, *Formulaire*, t. 2, p. 563.)

Ces décisions sont le résultat de l'application des règles de la juridiction gracieuse ; il est incontestable que, en l'absence d'exception à ces règles, l'autorisation de procéder à la vente de biens indivis possédés en partie par des mineurs, devrait être donnée, sur requête, par la Chambre du Conseil ; mais les articles 466 et 838 du Code civil et l'article 966 du Code de procédure ayant, dans des termes non équivoques, investi la juridiction contentieuse du droit de statuer en pareil cas, il est incontestable que cette juridiction est seule compétente pour accorder l'autorisation de procéder à la licitation de biens indivis.

Il est certes regrettable qu'il en soit ainsi puisqu'il en résulte, pour les parties intéressées, et notamment pour les mineurs, des lenteurs et des frais qui leur seraient épargnés si la Chambre du Conseil était appelée à statuer dans ce cas, conformément aux règles de son institution ; mais le législateur peut seul apporter des modifications aux articles du Code civil et du Code de procédure que nous venons d'indiquer.

503. — *Homologation.* — Le procès-verbal de partage doit être soumis à l'homologation toutes les fois qu'un mineur y a intérêt (C. pr., art. 984), lors même qu'aucune difficulté n'a été soulevée devant le notaire, ni depuis la signature de la liquidation.

Dans ce cas et lorsque toutes les parties sont d'accord sur

Digitized by Google

la liquidation, l'homologation doit-elle être demandée à la juridiction ordinaire ou à la Chambre du Conseil? (V. *infrà*, nos 581 et 582.)

504. — *Donation.* — La donation faite au mineur ne peut être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille. (C. civ., art. 463.) Il n'y a pas lieu à homologuer cette autorisation.

Les père et mère du mineur, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, et encore qu'ils ne soient pas tuteurs, peuvent accepter la donation faite au mineur avec l'autorisation du conseil de famille. (C. civ., art. 935.)

La nullité résultant du défaut d'autorisation du conseil de famille est purement relative; le donateur ne pourrait s'en prévaloir. (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 479, note *a*.)

505. — Le tuteur peut-il être autorisé par le conseil de famille à renoncer à une donation?

Nul doute que, lorsque le conseil de famille estime que la donation doit être plus onéreuse que productive pour le mineur, il ne doive autoriser la renonciation. Mais si la donation doit être avantageuse, peut-il en autoriser la répudiation en se fondant sur des motifs qui touchent à l'honneur et à la morale?

Cette question s'est présentée dans une espèce où l'abandon du produit de la donation devait avoir pour résultat de soustraire le donateur à des poursuites criminelles. La renonciation a été déclarée valable par un arrêt de la Cour de Paris du 14 juillet 1826 (S. et P. chr.)

M. Demolombe (t. 7, n° 777) pense que les principes ne permettent pas aux représentants des mineurs de consentir de semblables libéralités.

Le tuteur et le conseil de famille ont pour mission de conserver intacts, non seulement les biens du mineur, mais aussi sa considération et son honneur; lorsqu'il se présente des circonstances telles que ses intérêts matériels ne peuvent être satisfaits qu'au prix de ses intérêts moraux, le tuteur et le conseil de famille ont, suivant nous, le droit et le devoir de

Digitized by Google

faire prévaloir l'intérêt moral sur l'intérêt matériel ; ainsi ils peuvent, lorsque, comme dans l'espèce de l'arrêt du 14 juillet 1826, l'acceptation de la donation doit avoir pour conséquence des poursuites criminelles contre le donateur et sa flétrissure, répudier cette libéralité qui constituerait le mineur, ainsi que le dit l'arrêt, en état d'ingratitude vis-à-vis de son bienfaiteur.

Sans doute, en agissant ainsi, le tuteur et le conseil de famille encourent une grave responsabilité, car il faut des motifs bien puissants pour légitimer une pareille résolution ; mais, suivant nous, en la prenant, quand les circonstances l'exigent, ils ne font qu'user de leur droit.

L'arrêt du 14 juillet 1826 constate que dans l'espèce la délibération du conseil de famille avait été homologuée par la Chambre du Conseil. Cette homologation, qui n'est prescrite par la loi ni au cas d'acceptation, ni dans celui de répudiation, était irrégulière et devait être réputée nulle et non avenue.

506. — La donation de biens, indivis entre les époux, faite par ceux-ci à leurs enfants mineurs à titre de partage anticipé, est valablement acceptée par le père, pour la moitié provenant de la mère, et par celle-ci pour la moitié appartenant au père. (Paris, 23 juin 1849, P. 49, 2, 612.)

507. — Le partage d'ascendants, fait par acte entre-vifs, peut être accepté par le tuteur de plusieurs mineurs ayant des intérêts opposés ; il n'y a pas lieu de leur nommer à chacun, dans ce cas, un tuteur *ad hoc*. (C. civ., art. 838, 1076.)

Le partage d'ascendants n'est pas soumis aux formalités prescrites par l'article 466 du Code civil. (Cass., 4 mai 1846, P. 46, 2, 78 ; S. 46, 1, 665.)

508. — *Legs universel* ou *à titre universel*. — Leur acceptation emportant obligation d'acquitter les charges (C. civ., art. 1009, 1012), l'autorisation du conseil de famille est nécessaire ; il importe même, pour prévenir toute difficulté, de n'accepter le legs que sous bénéfice d'inventaire. (Duranton, t. 3, 581 ; Proudhon, *Usufruit*, p. 138 ; Demolombe, t. 7,

Digitized by Google

703; Aubry et Rau, t. 1, p. 473, § 113, note 3; Laurent, t. 5, p. 85.)

Jugé que l'article 461 est applicable non seulement aux successions déférées par la loi, mais encore aux legs universels ou à titre universel même faits sans charge ou condition, et l'acceptation intervenue conformément à cet article soumet le légataire mineur aux mêmes obligations que le majeur. (Paris, 4 juin 1865, S. 65, 1, 216; Dijon, 10 juillet 1879, D. 80, 2, 129; S. 80, 2, 41.)

509. — *Legs particulier.* — Si le legs particulier est mobilier le tuteur n'a besoin d'aucune autorisation pour l'accepter, ou demander et poursuivre la délivrance. (Arg. des articles 461 et 463, C. civ. — Demolombe, t. 7, n° 708; Toulier, t. 2, p. 100; Duranton, t. 3, p. 782; Aubry et Rau, t. 1, p. 468, § 113, note 11. — V. cependant Zachariæ, § 113, texte et note 16; Laurent, t. 5, p. 85.)

Si le legs est immobilier et sans condition le tuteur peut seul et sans autorisation en demander la délivrance. Mais si cette délivrance est refusée, s'il est nécessaire d'intenter une action à ce sujet, la demande doit être précédée d'une délibération du conseil de famille. (Demolombe, t. 7, n° 708.)

Le tuteur ne peut en aucun cas renoncer à un legs universel, à titre universel ou particulier qu'avec l'autorisation du conseil de famille. (Demolombe, *loc. cit.*)

Art. 6. — Abandon de biens.

510. — L'abandon de biens aux créanciers de la succession par le tuteur du mineur héritier bénéficiaire ne peut être faite sans l'autorisation du conseil de famille. (Cass., 12 mars 1839, P. 39, 1, 324.)

L'autorisation donnée au tuteur d'abandonner les biens dépendant d'une succession échue au mineur doit-elle être homologuée par la Chambre du Conseil?

La Chambre du Conseil de la Seine a, par une décision du 25 juillet 1850, statué sur la demande d'homologation; elle a, par une nouvelle décision du 6 juin 1852, déclaré qu'il n'y

Digitized by Google

avait pas lieu à homologation de la délibération du conseil de famille.

Si le Code civil ne s'explique pas textuellement sur la question de savoir s'il y a lieu à homologation de la délibération du conseil de famille qui autorise le tuteur à faire abandon d'une succession échue au mineur qu'il représente, il résulte de ses différentes dispositions et notamment de celles qui sont relatives à des droits immobiliers et aux transactions que, lorsque la question de l'abandon de l'ensemble de biens échus au mineur est soulevée, il s'agit d'un acte d'aliénation d'une importance telle qu'il y a nécessité du concours de l'autorité judiciaire et par conséquent de l'autorisation de la Chambre du Conseil. (Cass., 12 mars 1839, P. 39, 1, 324 ; S. 39, 1, 274. — *Contra*, Douai, 13 août 1855, P. 57, 411 ; D. 56, 2, 92 ; S. 56, 2, 342.)

Art. 7. — Conversion.

511. — Lorsque l'immeuble du mineur a été saisi et que la saisie a été transcrite, le tuteur peut demander ou consentir la vente sur conversion avec l'autorisation spéciale du conseil de famille. (C. proc., art. 743, 744.) Il en est de même lorsque le tuteur a saisi l'immeuble d'un débiteur mineur.

Art. 8. — Actions immobilières.

512. — Le tuteur ne peut introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur sans l'autorisation du conseil de famille. (C. civ., art. 464.)

Il ne peut se désister sans le consentement du conseil de famille d'une demande qu'il a formée avec l'autorisation de ce conseil (Bioche, *Dict. de proc.*, V° *Désistement*, n° 39) ; mais s'il a introduit la demande sans autorisation il peut s'en désister sans avoir recours au conseil de famille. (Cass., 21 novembre 1849, P. 50, 1, 475 ; S. 49, 2, 757 ; D. 50, 1, 15.)

Le défaut d'autorisation du tuteur peut être opposé par le défendeur. (Cass., 5 janvier 1859, P. 59, 461 ; D. 59, 1, 34.)

Mais bien que la demande formée, sans autorisation, par le

Digitized by Google

tuteur soit irrégulière, cette irrégularité peut disparaître si l'autorisation intervient au cours de l'instance. (Bourges, 25 janvier 1432, P. chr.; S. 32, 2, 556. — Demolombe, t. 7, n° 715; Marcadé, art. 464; Aubry et Rau, § 114, note 10; Massé et Vergé, t. 1, § 222, note 10; Mourlon, t. 1, n° 1193; Laurent, t. 5, n° 84, p. 95.)

Si le défaut d'autorisation n'a pas été invoqué par le défendeur, le bénéfice du jugement ne peut être contesté au mineur, l'article 464 du Code civil ne disposant que dans l'intérêt du mineur et ne pouvant être invoqué contre lui. (Cass., 24 août 1813, P. et S. chr.)

Il a été jugé, par application de la même règle, que si le jugement de première instance est intervenu, sans que le défaut d'autorisation du tuteur ait été opposé, l'autorisation du conseil de famille accordée au tuteur, sur l'appel du jugement obtenu par lui, suffit pour régulariser l'action et couvrir le vice de la procédure antérieure. (Cass., 27 mars 1855, P. 56, 2, 33; S. 55, 1, 702; D. 55, 1, 257.)

Mais le tiers assigné peut opposer, au cours de l'instance, le défaut d'autorisation du tuteur et si le Tribunal statue, sans tenir compte des conclusions prises à ce sujet et sans que le tuteur ait été régulièrement autorisé, la décision qui intervient est entachée de nullité. (Cass., 5 janvier 1859, P. 59, 461; D. 59, 1, 34.)

Le tuteur doit être autorisé à intenter l'action tendant à ce que les biens de son pupille soient affranchis d'une servitude; on prétendrait vainement qu'une telle action est plutôt une défense dans l'intérêt du pupille qu'une demande proprement dite. (Orléans, 10 juin 1829, D. 32, 2, 193; S. 32, 2, 44.) Il en est de même : 1° de la demande afin de paiement d'un droit de mitoyenneté (Bordeaux, 20 juin 1828, P. et S. chr.; 2° de celle en rescision de vente pour cause de lésion (Bourges, 25 janvier 1832, P. chr.; S. 32, 2, 556); 3° de celle en nullité de l'adjudication des biens de mineur. (Paris, 25 mars 1831, P. chr.)

513. — C'est seulement lorsqu'il y a lieu d'*introduire* en

Digitized by Google

justice une action immobilière que le tuteur a besoin d'être autorisé par le conseil de famille.

En conséquence l'autorisation n'est pas nécessaire : 1° pour défendre à une action immobilière intentée par un tiers. (Riom, 10 mai 1855, P. 57, 13 ; S. 56, 2, 1 ; D. 55, 2, 272) ; 2° pour recourir aux voies légales contre la décision rendue contre le mineur. (Nimes, 2 juillet 1829, P. 30, 2, 31 ; Riom, 10 mai 1855, précité ; Poitiers, 28 novembre 1864, D. 65, 2, 161 ; S. 66, 2, 121 ; P. 66, 483 ; Cass., 17 novembre 1813, P. chr. ; Alger, 22 février 1866, P. 68, 508 ; D. 68, 1, 109. — Demolombe, t. 7, n° 712 et suiv. ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 1, p. 416 ; Chardon, *Des trois puissances*, t. 3, p. 479 ; Demante, t. 2, n° 225 *bis* ; Aubry et Rau, t. 1, § 114, p. 464, note 9. — *Contra*, Reims, 3 avril 1806 ; Colmar, 11 avril 1822 ; Paris, 10 mars 1846, D. 46, 4, 500. — Fréminville, t. 2, p. 619 ; Talandier, *Traité de l'appel*, n° 26 ; Magnin, *Minorité*, t. 2, n° 1439.)

La Cour de Paris a décidé que dans l'espèce qui lui était soumise, les termes de la délibération paraissent restreindre l'autorisation au débat de première instance, il y avait lieu d'ordonner que le conseil de famille serait de nouveau convoqué pour se prononcer sur la question de savoir si l'appel devait ou non être interjeté. (Paris, 10 mars 1846, P. 46, 1, 724 ; D. 46, 4, 500.)

La Cour de Cassation a été saisie, par le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Alger du 22 février 1866, de la question de savoir s'il était nécessaire que le tuteur fût autorisé par le conseil de famille à interjeter appel du jugement rendu contre le mineur ; cette Cour sans se prononcer sur cette question, ainsi qu'elle l'avait fait par son arrêt du 17 novembre 1813, s'est bornée à déclarer que la disposition de l'article 464 du Code civil n'était établi que dans l'intérêt des mineurs et ne pouvait être invoqué que par eux. (Cass., 22 janvier 1868, P. 68, 508 ; S. 68, 1, 209 ; D. 68, 1, 109.)

Suivant nous les voies de recours constituent des moyens de défense qui, pour être exercés ne nécessitent pas l'autorisation du conseil de famille ; cependant en présence des dou-

Digitized by Google

tes que révèle suffisamment l'arrêt de la Cour de Cassation du 25 janvier 1868, qui a évité de statuer directement sur la question, il nous paraît prudent pour le tuteur de recourir au conseil de famille lorsqu'il s'agit pour lui d'attaquer le jugement rendu contre le mineur.

514. — Le tuteur peut, avec l'autorisation du conseil de famille, acquiescer à une demande relative aux droits immobiliers du mineur. (C. civ., art. 464. — Duranton, t. 3, n° 583; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 396; Demolombe, t. 7, n^{os} 710 et suiv.; Bioche, *Dict. de procédure*, V° *Acquiescement*, n° 30; Aubry et Rau, t. 1, p. 466, § 115; Laurent, t. 5, n° 85; Massabiau, *Manuel du Ministère public*, n° 1156.)

M. Marcadé (art. 464) pense que si le tuteur estime que la demande est fondée, il doit convoquer le conseil de famille et solliciter une délibération sur la question d'acquiescement, et que s'il ne le fait pas, il s'expose à supporter personnellement les frais du procès.

515. — Si le tuteur n'a pas besoin d'une autorisation nouvelle pour interjeter appel du jugement qui a statué sur des droits immobiliers réclamés au nom du mineur, il n'en résulte pas qu'il puisse seul et sans le concours du conseil de famille se désister de l'appel. Cet appel qui a été jugé utile aux intérêts du mineur ne peut disparaître qu'avec l'assentiment du conseil de famille. D'ailleurs le désistement a pour conséquence un acquiescement qui excède les droits du tuteur. (Bruxelles, 23 mars 1806, S. chr.; Rouen, 1er juin 1813, P. chr.; Douai, 17 janvier 1820, S. chr.; Besançon, 20 mars 1820, P. chr.; Amiens, 1er avril 1822; Limoges, 22 avril 1839, S. 39, 2, 521; P. 45, 607; Limoges, 19 mai 1840, P. 41, 409. — *Sic*, Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, V° *Acquiescement*, n° 6 et V° *Tutelle*, n° 222; Magnin, n° 698; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 482; Carré, *L. de la proc.*, t. 2, n° 1452; Le Praticien, t. 2, p. 415; Demiau, p. 293; Bioche et Gouget, V° *Désistement*, n^{os} 25 et 33; Chauveau sur Carré, *loc. cit.*; de Fréminville, t. 2, n° 786; Demolombe, t. 7, 684; Aubry et Rau, t. 1, § 115, p. 467, note 25; Laurent, t. 5, n° 86; Berriat, p. 367. —

Digitized by Google

Contra, Agen, 15 décembre 1844, S. 45, 2, 229 ; D. 45, 2, 111 ; P. 45, 583.)

Jugé encore que les conclusions par lesquelles l'intimé déclare s'en rapporter à justice sur un appel ne peuvent être considérées comme un acquiescement aux fins de l'appel, alors surtout que ces conclusions sont prises par un tuteur dans l'intérêt de son pupille et qu'il s'agit d'une contestation portant sur des droits à la fois mobiliers et immobiliers. (Cass., 24 juillet 1888, S. 90, 1, 401 ; D. 89, 1, 417.)

L'exécution volontaire par le tuteur d'un mineur d'un arrêt rendu sur une action en partage d'une succession comprenant des immeubles ne saurait constituer un acquiescement valable et ne peut dès lors élever une fin de non recevoir contre le pourvoi en cassation formé au nom du mineur contre cet arrêt. (Cass., 23 mai 1882, S. 84, 1, 413 ; P. 84, 1, 1032 ; D. 82, 1, 367.)

516. — Le tuteur a-t-il besoin de l'autorisation du conseil de famille pour intenter au nom du mineur une action possessoire ?

La question est fort controversée parmi les auteurs. La Cour de Cassation en a été saisie en 1849, mais elle ne l'a pas résolue. (V. Cass., 21 novembre 1849, P. 50, 1, 471.)

M. Demolombe (t. 7, n° 688) pense que le tuteur peut intenter seul toutes les actions possessoires, par le motif que s'il est vrai que ces actions sont immobilières, et que l'importance de la question de possession est très grande, on doit reconnaître que la loi met les actions possessoires au rang des actes conservatoires ; que c'est ainsi que l'article 1428 du Code civil dispose que le mari peut exercer seul les actions mobilières et *possessoires* qui appartiennent à sa femme.

Cet auteur estime que le mandat du tuteur est au moins égal à celui du mari, et qu'il peut, ainsi que celui-ci, exercer seul les actions possessoires. (Toullier, t. 3, 181 ; Belime, *De la possession*, 288 ; Fréminville, t. 3, 84 ; Laurent, t. 5, p. 50, n° 43 ; Aubry et Rau, t. 1, § 113, p. 464.)

Cette doctrine est celle de MM. Duranton (t. 3, n^os^ 571, 572) ;

Digitized by Google

Bioche (*Dict. de procédure*, V° *Actions possessoires*, n° 239); Carou (*des Actions possessoires*, n° 778); Curasson (*Compétence des Juges de paix*, t. 2, p. 116.)

L'opinion contraire a été soutenue par MM. Carré (*Des justices de paix*, t. 2, p. 429, et *Traité de la compétence*, t. 6, n° 428); Chardon (*Puissance tutélaire*, t. 3, n° 479); Delvincourt (t. 1, p. 120, note 6); Zachariæ (§ 114, note 2.)

Nous ne pensons pas qu'il soit exact de dire que le mandat du tuteur est au moins égal à celui du mari. Le mari a des droits beaucoup plus étendus que ceux du tuteur. Il n'y a donc aucune induction à tirer en faveur du tuteur du droit accordé au mari d'intenter les actions possessoires appartenant à sa femme. Ces actions, qui sont incontestablement immobilières, qui peuvent, lorsqu'elles sont mal intentées et mal dirigées, porter une grave atteinte à la fortune immobilière du mineur, ne sauraient, sans contravention à l'article 464 du Code civil, être formées en l'absence du concours et de l'assentiment du conseil de famille.

517. — La demande en bornage peut-elle être sans autorisation du conseil de famille introduite par le tuteur? La jurisprudence semble admettre l'affirmative.

Le bornage est un acte d'administration qui rentre dans les attributions du tuteur sans nécessité d'habilitation par le conseil de famille. (Rouen, 19 avril 1880 s. Cass., 17 juillet 1883. S. 84, 1, 319; D. 84, 1, 61. — *Contra*, Curasson, *Traité de la compétence des juges de paix*, 4e édit. t. 2, n° 749; Carré, *Compétence des juges de paix*, 1, 497.) MM. Demolombe, (t. 7, n° 689); Toullier, (t. 3, n° 182); Aubry et Rau, (t. 2, § 199, p. 223); Millet, (*Traité de bornage*, p. 41) admettent la compétence du tuteur seulement quand, la ligne séparative des deux héritages étant certaine et reconnue, elle tend à la plantation de pierres bornes, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés. Mais l'autorisation est nécessaire aussitôt qu'une contestation s'élève sur la propriété et sur les titres.

Cette distinction nous paraît fort judicieuse.

Digitized by Google

518. — Le tuteur peut-il, sans l'autorisation du conseil de famille, surenchérir au nom du mineur ?

La déclaration de surenchère doit contenir assignation devant le Tribunal pour l'admission de la caution. Cette action tient essentiellement aux droits immobiliers du mineur ; son exercice doit donc, aux termes de l'article 464, être autorisé par le conseil de famille. (Troplong, *Hypothèques*, t. 4, n° 953 *bis*).

La Cour de Rouen a cependant admis comme valable la surenchère du père tuteur, au nom de son fils mineur, sans que le conseil de famille ait donné d'autorisation. Mais, dans cette circonstance, la Cour a cru devoir, à tort, suivant nous, faire fléchir la rigueur des principes, en présence de circonstances exceptionnelles. (Rouen, 6 janvier 1846 ; P. 1846, 2, 102.)

519. — Le tuteur peut, avec l'autorisation du conseil de famille, exercer le retrait de droits successifs (C. civ., art. 841) et de *droits litigieux* (C. civ., art. 1699; Demolombe, t. 7, n° 678 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 448, § 113, note 9 ; de Fréminville, *Minorité et tutelle* ; Chardon, *Puiss. tutél.*, t. 3, n^{os} 404, 405 ; Rolland de Villargues, *Répert.* V° *Tutelle*, n° 217 ; Augier, *Encycl. J. de paix*, t. 5, V° *Tutelle*, § 2, art. 3, n° 5. — *Contra*, Grenoble, 16 août 1858, S. 59, 2, 289. — Benoit, *Retrait successoral*, n° 19.)

Art. 9. — Aliénations des valeurs mobilières. — Placement des économies et des capitaux.

520. — Le Code civil n'ayant prescrit aucune règle particulière pour l'aliénation des immeubles incorporels la jurisprudence considérait cette aliénation comme rentrant dans le mandat général du tuteur. Elle admettait que le tuteur peut seul aliéner les valeurs mobilières du mineur autres que les ventes sur l'État excédant 50 francs de revenus et les actions de la Banque de France, pour le transfert desquelles la loi du 24 mars 1806, article 3 et le Décret du 25 septembre 1813 imposaient l'intervention du conseil de famille. (V.

Digitized by Google

Paris, 11 décembre 1871, S. 71, 2, 249 ; P. 71, 817 ; D. 72, 2, 75 ; Cass., 4 août 1873, S, 73, 1, 441 ; P. 73, 1134.)

La jurisprudence reconnaissait aussi au tuteur le pouvoir de convertir les titres nominatifs, en titres au porteur. (Cass., 8 février 1870, S. 70, 1, 189.) Il y avait là pour la fortune mobilière du mineur un danger. La loi du 27 février 1880 a eu pour objet d'y obvier.

L'article 1er de cette loi dispose. « Le tuteur ne pourra aliéner sans être autorisé préalablement par le conseil de famille les rentes, actions, parts d'intérêts, obligations et autres meubles incorporels quelconques appartenant au mineur et à l'interdit. Le conseil de famille en autorisant l'aliénation prescrira toutes les mesures qu'il jugera utiles ».

La loi du 27 février 1880 relative à l'aliénation des valeurs mobilières appartenant à des mineurs s'applique à tous les meubles incorporels quelconques et quelle qu'en soit la valeur. (Circ. minist. just., 20 mai 1880.)

Par suite, en cas de cession d'un office après le décès du titulaire, s'il se trouve des mineurs parmi les héritiers destinés à recevoir le prix, le traité doit être autorisé par le conseil de famille et, lorsque la valeur est supérieure à 1500 fr., il doit être homologué par le Tribunal. (*Id.*)

L'expression meuble incorporel (V. art. 529, C. civ.) comprend notamment, outre ceux dont parle la loi les obligations industrielles, les créances sur les particuliers, les fonds de commerce. (Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 1093, p. 650.) Ajoutons encore les rentes foncières. (Art. 529 et 530, C. civ.)

La loi ne disant pas, comme elle le faisait dans l'article 457 du Code civil relatif aux immeubles, que l'aliénation ne pourra être faite que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident, il suffit que l'aliénation paraisse utile pour que le conseil puisse l'autoriser. Toutefois il sera bon que sa décision soit motivée, du moins lorsqu'elle devra être soumise, à l'homologation du Tribunal, afin que celui-ci, chargé de contrôler la décision du conseil, puisse en connaître les motifs. (Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*)

Digitized by Google

521. — Que faut-il entendre par les mesures utiles visées dans l'alinéa final de l'article 1er de la loi de 1880 ? Il pourra être ordonné par exemple que les fonds à provenir de l'aliénation ne resteront pas entre les mains du tuteur, mais seront versés entre les mains d'une personne ou d'une société. Le conseil pourra régler l'emploi qui sera fait du prix.

522. — Aux termes de l'article 2 de la loi du 27 février 1880 : « lorsque la valeur des meubles incorporels à aliéner dépassera d'après l'appréciation du conseil de famille 1500 francs en capital, la délibération sera soumise à l'homologation du Tribunal qui statuera en Chambre du Conseil, le ministère public entendu, le tout sans dérogation à l'article 883 du Code de procédure civile (c'est-à-dire que si la délibération du conseil de famille n'est pas unanime, les membres de la minorité du conseil et les autres personnes désignées en l'article 873 du Code de procédure pourront se pourvoir contre la délibération). Dans tous les cas le jugement sera rendu en dernier ressort ».

523. — Il semble résulter de l'article 2 de la loi du 27 février 1880 qu'aujourd'hui le tuteur ne peut mettre en vente le fonds de commerce appartenant au mineur qu'avec l'autorisation du conseil de famille et que la délibération doit être homologuée par le Tribunal si la valeur du fonds de commerce dépasse 1500 francs (V. en ce sens : Lèbre, *Tr. des fonds de commerce*, p. 41, nº 42.)

La Cour de Bordeaux a cependant jugé que le tuteur peut vendre à l'amiable un fonds de commerce appartenant au mineur, alors surtout que cette vente a permis de réaliser sans perte une valeur essentiellement soumise à détérioration. Il importe peu que le conseil de famille eut émis l'avis que les biens de ce mineur seraient vendus aux enchères, si cet avis, qui n'avait rien de spécial au fonds de commerce, n'avait pas tenu compte de la nécessité de réaliser immédiament cette partie de l'actif de la succession. (Bordeaux, 29 décembre 1890, S. 91, 2, 221.) En conséquence on ne saurait se fonder sur la vente du fonds de commerce opérée dans les

Digitized by Google

conditions ci-dessus spécifiées pour provoquer la destitution du tuteur. L'arrêtiste du *Recueil des lois et arrêts* dit en note de cette décision qu'il importe d'observer que l'attention de la Cour ne paraît pas avoir été appelée sur les conséquences à tirer au point de vue des pouvoirs du tuteur, quant à l'aliénation du fonds de commerce appartenant au mineur, de la loi du 27 février 1880 : d'autre part que les circonstances de fait semblent avoir eu sur la solution doctrinale formulée par la Cour une influence prépondérante. C'est à l'occasion d'une demande en destitution fondée sur le motif que le tuteur avait, sans formalités, vendu le fonds de commerce appartenant au mineur que la Cour a eu à se prononcer sur la régularité de cette vente. Or la vente à l'amiable, bien loin d'avoir été préjudiciable au mineur, avait eu pour lui un résultat avantageux puisqu'une nouvelle vente aux enchères, opérée à la suite du désistement du premier acheteur, avait produit un prix de beaucoup inférieur à celui de la vente incriminée.

524. — Lorsque les meubles incorporels à aliéner, qui étaient d'une valeur inférieure à 1500 francs le jour de la délibération du conseil de famille, ont acquis une valeur supérieure à ce chiffre le jour où il s'agit de réaliser l'aliénation, cette aliénation peut avoir lieu sans que la délibération soit homologuée. (Circ. 20 mai 1880.)

Et réciproquement dans le cas où la valeur des titres à aliéner vient à diminuer après la délibération, l'homologation jugée nécessaire au moment de cette délibération n'en doit pas moins être obtenue. (Même circulaire.)

Dans ces deux cas le conseil de famille doit mentionner d'après la valeur des titres dont l'aliénation est autorisée que la délibération est soumise ou qu'elle n'est pas soumise à l'homologation. (*Ibid.*)

Mais la déclaration que la délibération n'est pas soumise à l'homologation ne peut lier les agents de change, les représentants du trésor ou des administrations si la valeur des titres était au moment même de la délibération manifestement supérieure à 1500 francs. Au cas de refus de ces agents de

Digitized by Google

consentir à un transfert qui leur paraitrait illégal les tuteurs n'auraient d'autres voies à suivre que de s'adresser aux Tribunaux. (*Ibid.*)

Le conseil de famille ne peut valablement autoriser l'aliénation de valeurs mobilières, spécialement de titres au porteur dépendant d'une succession indivise entre un mineur et des majeurs, alors qu'il n'a pas encore été fait de partage : la loi du 27 février 1880 n'a pas voulu déroger aux articles 838 du Code civil et 966 et suivants du Code de procédure et priver ainsi le mineur de la protection que ces dispositions légales lui assurent pour le partage des successions auxquelles il est appelé. (Trib. de la Seine, 7 décembre 1883, S. 84, 2, 23.)

Dans le cas où un titre d'une valeur supérieure à 1500 fr. est indivis sans attribution de parts entre majeurs et mineurs, la délibération du conseil de famille ne peut déclarer que la part revenant à l'incapable est inférieure à 1500 francs, une pareille déclaration équivaut à un partage ; elle ne pourrait être insérée dans la délibération d'un conseil de famille que si elle se bornait à consacrer les résultats d'un partage antérieur et régulier. (Même circulaire.)

525. — L'aliénation sera opérée par le ministère d'un agent de change toutes les fois que les valeurs seront négociables à la Bourse au cours du jour. En ce qui concerne les valeurs qui ne sont pas négociables à la Bourse le conseil de famille, sauf l'homologation du Tribunal dans le cas où elle est nécessaire, déterminera la forme dans laquelle l'aliénation aura lieu. (Baudry-Lacantinerie, 1, n° 1094, p. 651.)

526. — L'interdiction de vendre sans l'autorisation du conseil de famille pourrait être facilement éludée si elle n'était pas complétée par d'autres dispositions. Les valeurs mobilières sont représentées non seulement par des titres nominatifs, mais encore par des titres au porteur. Ces derniers titres, comme leur nom l'indique, sont négociables sans que l'acheteur ait à vérifier si le vendeur en est réellement propriétaire. Lorsque les valeurs qui composent la fortune d'un

Digitized by Google

incapable sont en cette forme, le tuteur qui peut se dispenser aujourd'hui d'observer l'article 452 pourrait même s'affranchir du contrôle du conseil de famille. Pour assurer l'exécution de la loi, il fallait donc, autant que faire se pouvait, que les valeurs qui échoient à un incapable fussent dans un bref délai inscrites à son nom.

L'article 5 de la loi de 1880 dispose en conséquence : « Le tuteur devra dans les trois mois qui suivent l'ouverture de la tutelle convertir en titres nominatifs les titres au porteur appartenant au mineur ou à l'interdit et dont le conseil de famille n'aurait pas jugé l'aliénation nécessaire ou utile.

Il devra également convertir en titres nominatifs, les titres au porteur qui adviendraient au mineur ou à l'interdit de quelque manière que ce fût et ce dans le même délai de trois mois à partir de l'attribution définitive ou de la mise en possession de ces valeurs.

Le conseil de famille pourra fixer pour la conversion un terme plus long.

Lorsque soit par leur nature, soit à raison de conventions, les valeurs au porteur ne seront pas susceptibles d'être converties en titres nominatifs, le tuteur devra dans les trois mois obtenir du conseil de famille l'autorisation soit de les aliéner avec emploi soit de les conserver : dans le dernier cas comme dans celui prévu par le paragraphe précédent, le conseil pourra prescrire le dépôt des titres au porteur au nom du mineur ou de l'interdit soit à la caisse des dépôts et consignations, soit entre les mains d'une personne ou d'une société spécialement désignée.

« Les délais ci-dessus ne seront applicables que sous la réserve des droits des tiers et des conventions préexistantes. »

Ces derniers mots font allusion au cas où des titres au porteur appartenant au mineur auraient été donnés en gage avant l'époque où le mineur en est devenu propriétaire. Le créancier gagiste détenteur de titres a le droit de s'opposer à ce qu'ils soient convertis.

Le paragraphe 2 de l'article 7 de la loi du 27 avril 1883 por-

Digitized by Google

tant autorisation de remboursement ou de conversion en rente 4 1/2 0/0 des rentes 5 0/0 inscrites au grand livre de la dette publique déroge à l'article 5 de la loi du 27 février 1880 sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs et aux interdits. Il porte : « Les tuteurs, curateurs et administrateurs pourront nonobstant toute disposition contraire et notamment par dérogation à la loi du 27 février 1880 recevoir et aliéner ultérieurement sans autorisation les promesses de rentes au porteur représentant des fractions de francs non inscriptibles résultant de la conversion des rentes appartenant aux incapables qu'ils représentent. »

L'article 10 est inspiré par le même ordre d'idées que l'article 5. Il est ainsi conçu : « La conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur est soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres. »

Il y a cependant exception à cette disposition pour les inscriptions de rentes sur l'État, l'article 9 de l'ordonnance du 29 avril 1831 non abrogée par la loi du 27 février 1880 prohibant la conversion en titres au porteur des titres nominatifs de rentes sur l'État appartenant à des incapables et le décret du 18 juin 1864 ne permettant pas de convertir les titres de rentes nominatifs, appartenant à des incapables, en titres munis de coupons au porteur.

527. — Le vœu de la loi est que le tuteur place dans le plus bref délai les économies qu'il pourra réaliser sur les revenus du mineur. Mais il était impossible d'imposer au tuteur l'obligation d'employer immédiatement toute économie réalisée si minime qu'elle soit. D'un autre côté il eût été dangereux de confier au tuteur le soin de juger si les économies sont assez considérables pour être placées. En conséquence le législateur a imposé au tuteur l'obligation de faire déterminer par le conseil de famille le chiffre passé lequel il y aura lieu de placer les économies. Le conseil doit fixer positivement ce chiffre, (C. civ., art. 455). Un délai de six mois est accordé au tuteur pour placer toute économie atteignant la

Digitized by Google

somme fixée. A dater de l'expiration de ce délai il doit les intérêts, s'il n'a pas fait emploi.

528. — L'article 455 du Code civil ne parlait que du placement des économies faites sur les revenus du mineur. Sa disposition était-elle applicable au placement des capitaux? Des difficultés s'étaient élevées sur ce point. L'article 6 de la loi du 27 février 1880 a été décrété dans le but de les faire cesser. Ce texte porte : « Le tuteur devra faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou à l'interdit ou qui leur adviennent par succession ou autrement et ce, dans le délai de trois mois, à moins que le conseil ne fixe un délai plus long, auquel cas il pourra ordonner le dépôt comme il est dit en l'article précédent. Les règles prescrites par les articles ci-dessus et par l'article 455 du Code civil seront applicables à cet emploi ».

La disposition de l'article 6 de la loi du 27 février 1880, d'après laquelle le tuteur doit faire dans un délai de 3 mois emploi des capitaux appartenant ou échus au mineur, s'applique sans distinction à tout tuteur, même au père tuteur, qui a l'usufruit légal. (Douai, 24 juin 1880, D. 81, 1, 348; S. 83, 1, 197.) Spécialement le tuteur ne peut recevoir le prix d'un immeuble ayant appartenu au mineur, aliéné depuis la loi du 27 février 1880, mais non encore payé, qu'en se soumettant aux obligations imposées au tuteur pour l'emploi de ce prix par ladite loi. (Cass., 7 mars 1881, D. 81, 1, 348.)

L'article 6 de la loi du 27 février 1880 relatif à l'emploi des capitaux pupillaires, en édictant que les règles prescrites par les articles ci-dessus seront applicables à cet emploi, se réfère nécessairement aux règles posées dans les articles précédents, savoir : la conversion en titres nominatifs, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du Tribunal ; en conséquence la souscription à des actions émises par une société financière, consentie par le tuteur au nom des mineurs conformément à une délibération du conseil de famille, est nulle si cette délibération n'a pas été homologuée par le Tribunal. (Paris, 21 mai 1884, D. 85, 2, 177 ; S. 85, 2, 97.)

Digitized by Google

La souscription à des actions libérées d'un quart ne constitue pas seulement l'emploi du capital versé, mais entraine encore l'obligation de payer à une échéance indéterminée, et qu'il est impossible de prévoir, les trois autres quarts formant le solde exigible des actions souscrites et par suite ce fait ne constitue pas un acte de simple administration que le tuteur puisse accomplir sans l'autorisation homologuée en justice du conseil de famille. (Paris, 21 mai 1884, précité et 13 janvier 1885, D. 85, 2, 177 ; S. 85, 2, 101.) Lorsqu'en exécution de l'article 6 de la loi du 27 février 1880, il y a lieu de faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou à l'interdit les titres de rentes nominatifs munis de coupons au porteur ne peuvent être désignés par les conseils de famille comme devant être acquis par le tuteur pour faire cet emploi. (Circ. minist. Just., 20 mai 1880.)

529. — Le tuteur doit être autorisé par le conseil de famille pour le rachat d'une rente stipulée payable en fruits et récoltes. (Loi du 29 décembre 1790. — Toullier, t. 2, n° 1204.) Mais lorsque dans l'acte constitutif le taux du rachat a été fixé le tuteur peut seul recevoir le montant du rachat. (Toulouse, 13 mars 1829, S. 30, 2, 351 ; D., *Minorité*, 450.)

§ V.— *Actes que le tuteur peut faire avec le concours du conseil de famille et de la Chambre du Conseil.*

530. — Le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, aliéner les immeubles de celui-ci ou les hypothéquer et transiger sans y être autorisé par une délibération du conseil de famille homologuée par la Chambre du Conseil. (C. civ., art. 457 et 488.)

531. — La Chambre du Conseil, compétente pour prononcer cette homologation, est celle dans le ressort de laquelle se trouve le lieu où le conseil de famille a été réuni. (Chambre du Conseil de la Seine, 6 juillet 1853. — Demolombe, t. 7, n° 347 ; Bioche, *Dict.*, V° *Conseil de famille*, n° 67 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 449, § 113.)

532. — Lorsque la délibération n'est pas unanime, elle

Digitized by Google

peut être attaquée en suivant les formes prescrites par les articles 883 et suivants du Code de procédure civile. L'affaire est alors jugée contradictoirement à l'audience.

Art. 1. — Emprunt. — Hypothèque.

533. — Le tuteur qui veut emprunter dans l'intérêt du mineur doit obtenir l'autorisation du conseil de famille et en demander l'homologation à la Chambre du Conseil qui examine l'utilité et l'opportunité de l'autorisation ; elle ne doit homologuer qu'autant qu'il y a pour les mineurs *nécessité absolue*, ou *avantage évident*. (C. civ., art. 457.)

La *nécessité absolue* est établie par un compte sommaire présenté par le tuteur au conseil de famille, et constatant que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants pour satisfaire à ses besoins. Le conseil de famille doit, s'il y a lieu, indiquer les immeubles qu'il convient d'hypothéquer de préférence et les conditions de l'emprunt. (Arg. de l'art. 457, C. civ. — Valette sur Proudhon, t. 2, p. 384; Marcadé, art. 457 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 452, § 113.)

534. — La Chambre du Conseil, en homologuant la délibération du conseil de famille, peut et doit prescrire toutes les mesures qui lui paraissent utiles pour que les fonds reçoivent la destination annoncée et profitent au mineur. (Chambre du Conseil de la Seine, 8 avril, 31 mai et 10 août 1853 ; 11 mars 1854.)

535. — Il n'y a aucune distinction à faire entre les emprunts sans hypothèques et les emprunts hypothécaires ; les articles 457 et 458 exigent l'homologation pour les *emprunts* à faire dans l'intérêt du mineur ; tous les emprunts doivent donc être soumis aux mêmes formalités. (Demolombe, t. 7, nos 729, 730, 738, 740.)

M. Toullier (t. 2, n° 1223) pense que, lorsque l'emprunt ne doit pas avoir pour conséquence une hypothèque sur les biens du mineur, l'autorisation du conseil de famille suffit. Suivant lui, s'il s'agit de rembourser une dette hypothécaire exigible, le tuteur peut, avec la simple autorisation du con-

Digitized by Google

seil, emprunter sur la même hypothèque, en faisant subroger le prêteur dans les droits et hypothèques du créancier remboursé.

Ainsi que nous l'avons dit, ces distinctions ne sont pas admissibles en présence des termes généraux de la loi. (Troplong, *Du louage*, t. 1, 145 ; de Fréminville, t. 1, 537 ; Demolombe, t. 7, 642 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*— Limoges, 28 janvier 1824, S. chr.)

536. — L'autorisation du conseil de famille et l'homologation sont indispensables même pour un emprunt indirect. Ainsi, la Chambre du Conseil de la Seine a décidé que, lorsque, par suite de licitation, un immeuble appartenant pour partie à un mineur est mis en vente, et que l'acquisition de cet immeuble par le mineur doit le constituer débiteur d'une certaine somme, cette acquisition, qui place le mineur dans la situation de l'emprunteur, nécessite l'intervention du conseil de famille et l'homologation ; qu'il y a lieu par la Chambre du Conseil d'autoriser l'acquisition si elle la juge utile au mineur, en déterminant la somme à laquelle l'enchère devra s'arrêter. (Chambre du Conseil de la Seine, 22 mars 1843.)

De même un tuteur n'a le droit d'acquérir à crédit des immeubles pour le compte de son pupille en dehors de l'autorisation du conseil de famille qu'à la condition formelle que ces acquisitions constituent un acte de sage administration ; et il y a lieu d'annuler les achats d'immeubles dont le prix ne pourrait être acquitté à l'aide du patrimoine actuel du pupille ou d'espérances prochainement réalisables. (Nancy, 9 mai 1885, D. 86, 2, 134 ; S. 87, 2, 137.)

537. — La Chambre du Conseil de la Seine a eu à statuer en 1851 sur une demande d'emprunt indirect qui se présentait dans les circonstances suivantes ;

Un sieur Regn... avait légué au mineur Desjard... une somme d'argent qui, aux termes du testament, devait être employée en acquisition de rentes 5 pour 100. Le mineur Desjard. n'ayant aucune ressource personnelle, le tuteur demanda d'a-

Digitized by Google

bord au conseil de famille, puis à la Chambre du Conseil, l'autorisation de prélever sur les sommes léguées à son pupille ce qui serait nécessaire pour payer, en l'acquit de celui-ci, les frais auxquels le testament avait donné lieu.

Il était évident que dans cette circonstance il ne s'agissait ni d'aliénation d'immeubles, ni d'hypothèques à consentir, ni même d'emprunt, seuls cas dans lesquels l'homologation doit intervenir ; cependant la Chambre du Conseil a retenu l'affaire et a statué. La demande avait, en effet, pour but un prélèvement qui dispensait le mineur d'un emprunt indispensable. Si la demande n'avait pas été accueillie, ce prélèvement, dans les circonstances où il était sollicité, équivalait à un emprunt ; il présentait pour le mineur les mêmes avantages, il avait tous les caractères de l'un des actes pour lesquels la loi avait prescrit l'intervention de la justice. La Chambre du Conseil a donc, à bon droit, statué sur la demande. (Chambre du Conseil de la Seine, 8 janvier 1851.)

Nous ferons, toutefois, observer que les magistrats de la Chambre du Conseil doivent apporter la plus grande réserve et la plus scrupuleuse circonspection lorsqu'il s'agit de dispenser le légataire de l'exécution des conditions du testament, et que cette dispense ne doit être accordée que lorsqu'il est démontré que ces conditions ne peuvent être littéralement accomplies.

538. — La Chambre du Conseil de la Seine s'est montrée fort rigoureuse en 1848 et 1849, en ce qui concerne l'autorisation de faire des emprunts, de constituer des hypothèques au nom des mineurs.

Ainsi, elle a décidé qu'il n'y avait pas lieu à autoriser un emprunt : 1° Pour subvenir aux frais d'un procès déjà entamé et dans lequel d'autres parties avaient le même intérêt que le mineur. (13 mars 1849.)

2° Pour assurer hypothécairement le payement de constructions qui avaient augmenté la valeur d'une propriété. (16 mars 1849.)

3° Pour payer des créanciers qui, dans l'intérêt du mineur

Digitized by Google

avaient avancé des fonds au tuteur et suivi sa foi. (8 février 1849.)

Elle a encore décidé que le tuteur ne pouvait être autorisé à hypothéquer les immeubles dépendant de la succession échue au mineur lorsqu'il n'était pas justifié *authentiquement* que le défunt s'était obligé à consentir cette hypothèque. (19 décembre 1848.)

Il est constant que par ces décisions la Chambre du Conseil a eu pour but de protéger les intérêts des mineurs, et cependant il serait à craindre que le résultat ne fût contraire à celui qu'elle a voulu obtenir ; ainsi un procès grave est entamé, il faut faire face aux dépenses qu'il nécessite ; la Chambre du Conseil refuse d'autoriser l'emprunt qui lui est demandé au nom du mineur ; de deux choses l'une, ou les parties majeures avanceront seules les frais, ce qui serait souverainement injuste, ou, à défaut de fonds suffisants, elles abandonneront l'affaire et laisseront périr leurs droits et ceux du mineur. Le refus d'emprunt a donc pour conséquence ou une injustice ou un préjudice pour le mineur.

De même, lorsque des entrepreneurs ont exécuté des travaux dans l'intérêt du mineur ; lorsque des tiers ont fait des avances qui lui ont profité, il serait inique de refuser l'autorisation d'emprunter ou d'hypothéquer les immeubles du mineur pour assurer le remboursement des créanciers. Que la Chambre du Conseil examine avec soin si les constructions faites et les sommes prêtées ont profité au mineur, nous le comprenons à merveille ; qu'elle n'autorise l'emprunt que jusqu'à concurrence du profit que le mineur en a retiré, soit ; mais nous ne pouvons admettre qu'elle refuse l'autorisation sans distinction, sans examen, parce que l'équité ne permet pas qu'il en soit ainsi et que l'intérêt véritable des mineurs aurait à souffrir d'une telle rigueur.

Au surplus, la Chambre du Conseil de la Seine a depuis longtemps abandonné la voie où elle était entrée en 1848 et 1849.

539. — Le tuteur régulièrement autorisé par la Chambre du Conseil peut, au nom du mineur, hypothéquer un immeu-

Digitized by Google

ble dépendant d'une succession acceptée bénéficiairement : le droit accordé par la loi au tuteur d'emprunter et d'hypothéquer dans l'intérêt du mineur est général et absolu.

540. — Lorsqu'il y a nécessité d'acquitter les dettes du mineur, de consentir un emprunt hypothécaire ou d'aliéner des immeubles, l'aliénation qui permet de liquider définitivement le passif doit être autorisée de préférence à l'emprunt, qui a souvent pour effet de perpétuer et d'aggraver les embarras de la situation du mineur. (Chambre du Conseil de la Seine, 28 février, 7 et 16 mars 1849.)

L'autorisation doit être refusée lorsqu'il apparait que les sommes qu'on veut emprunter sont destinées au payement des dettes du tuteur ou à une spéculation qui doit profiter à la mère tutrice. (Chambre du Conseil de la Seine, 25 août 1849, 17 mars 1848.)

541. — L'homologation de la Chambre du Conseil doit intervenir non seulement dans le cas d'emprunt, mais aussi lorsqu'il y a lieu de constituer une hypothèque sans emprunt ; ainsi décidé dans une espèce où il s'agissait de substituer un immeuble à un autre déjà hypothéqué. (Chambre du Conseil de la Seine, 1er avril 1854.)

Art. 2. — Aliénation d'immeubles.

542. — Les immeubles appartenant à des mineurs ne peuvent être aliénés sans autorisation du conseil de famille homologuée par la Chambre du Conseil. (Demolombe, t. 7, 231 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 449, § 113, 2°, *a*.)

Cette formalité doit être remplie alors qu'il s'agit de l'aliénation d'immeubles dépendant d'une succession échue aux mineurs. L'autorisation d'aliéner peut être accordée avant le partage. (Chambre du Conseil de la Seine, 1er avril 1848.)

La vente de biens immeubles appartenant à un mineur faite sans autorisation du conseil de famille, homologuée en justice, est radicalement nulle, bien qu'elle ait été entourée de toute la publicité nécessaire en pareil cas et sans que le mineur soit tenu de prouver qu'il résulte de la vente un préju-

Digitized by Google

dice quelconque pour lui. (Cass., 25 mars 1861, D. 61. 1, 202 ; S. 61, 1, 673. — Chambéry, 28 juillet 1884, D. 86, 2, 34.)

Mais les dispositions des articles 457 et 458 du Code civil qui soumettent à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation de la Chambre du Conseil la vente des immeubles du mineur s'appliquent uniquement aux cas de vente purement volontaire et non à celui prévu par les articles 464 et 465 du même Code qui règlementent la vente sur licitation de biens appartenant pour partie au mineur. Dans ce cas, il suffit que la licitation ait été demandée avec l'autorisation du conseil de famille. (Bordeaux, 23 août 1870, P. 70, 2, 392 ; S. 70, 2, 294.)

L'aliénation des immeubles du mineur peut avoir lieu sans l'autorisation du conseil de famille homologuée par le Tribunal dans un deuxième cas, c'est lorsque l'expropriation des immeubles du mineur est poursuivie à la requête de ses créanciers.

Enfin un troisième cas est prévu par l'article 13 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

543. — Lorsque le conseil de famille autorise l'aliénation, il indique les immeubles qui doivent être vendus de préférence et fixe s'il y a lieu les conditions de la vente. (C. civ., art. 457.)

L'autorisation énonce la nature des biens et leur valeur approximative. (C. proc., art. 953.)

La Chambre du Conseil doit exiger que le tuteur précise l'emploi qu'il se propose de faire du prix des immeubles. Elle doit donner une attention toute particulière à cet emploi et repousser toute demande ayant pour objet des placements dans des entreprises commerciales ou industrielles. (Chambre du Conseil de la Seine, 16 mars 1849.)

Lorsque l'emploi proposé ne paraît pas devoir garantir suffisamment les intérêts du mineur, la Chambre du Conseil peut-elle d'office en prescrire un autre, par exemple un placement hypothécaire ou l'acquisition de fonds publics ?

La Chambre du Conseil de la Seine par ses décisions des

Digitized by Google

9 mars 1853, 10 et 27 mai 1854, la Cour de Toulouse par son arrêt du 5 mai 1838, ont reconnu à la Chambre du Conseil le droit de substituer, au mode d'emploi indiqué dans la demande, un emploi différent.

La Cour de Cassation a jugé que la Chambre du Conseil n'avait pas ce droit et qu'elle devait, si l'emploi proposé ne lui paraissait pas utile aux intérêts du mineur, se borner à refuser l'autorisation sauf au conseil de famille et au tuteur à proposer un emploi différent. (Cass., 9 février 1863, S. 63, 1, 113 ; D. 63, 1, 85 ; Cass., 17 décembre 1867, S. 68, 1, 66.)

La Cour de Cassation a également décidé que la Chambre du Conseil n'avait pas le droit, en l'absence d'une demande spéciale, de réduire la quotité des biens à vendre à un chiffre inférieur aux dettes et à autoriser un emprunt pour le surplus. (Cass., 9 février 1863, S. 63, 1, 113.)

544. — La Chambre du Conseil peut, avant de statuer sur la demande d'homologation, ordonner une estimation totale ou partielle des immeubles, par un ou trois experts désignés d'office ; mais elle use rarement de cette faculté, et seulement lorsqu'il s'agit d'immeubles d'une valeur exceptionnelle et d'un lotissement difficile. — Ordinairement, l'avis de parents, les titres de propriété, les baux et le rôle de la contribution foncière fournissent des renseignements suffisants pour la division des lots et la fixation de la mise à prix.

Si l'expertise a été ordonnée, il n'en est pas levé d'expédition (C. proc., art. 956), à moins que cette expertise ne soulève des contestations ; alors l'expédition doit être levée, signifiée, et la juridiction ordinaire statue sur l'entérinement du rapport.

545. — La Chambre du Conseil peut renvoyer la vente soit à l'audience des criées, soit à celle d'un autre Tribunal, soit devant un notaire. Elle use à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire. (Bioche, *J. de procédure*, 1852, art. 4322.)

La Chambre du Conseil de la Seine est dans l'usage d'ajouter que le notaire commis sera, en cas de refus ou d'empêchement, remplacé sur simple requête présentée au président ;

Digitized by Google

on évite ainsi aux parties les frais d'un jugement. (Chauveau, *Formulaire*, t. 2, p. 619.)

546. — Les formalités de la vente sont tracées par les articles 957 et suivants du Code de procédure. Ces formalités sont de rigueur, et les Tribunaux ne peuvent, sous aucun prétexte, dispenser les parties de leur accomplissement. (Cass., 26 août 1807, P. chr. — Demolombe, t. 7, n° 737 *bis*.)

547. — Le subrogé tuteur est appelé à la vente. (C. civ., art. 459 ; C. proc., art. 962.) Lorsque le père, tuteur légal après le décès de la mère, a des intérêts opposés à ceux de son enfant mineur, il est remplacé par le subrogé tuteur, qui seul a qualité, dans ce cas, pour demander au nom du mineur la vente des immeubles ; il y a lieu alors, par le conseil de famille, de nommer un subrogé tuteur *ad hoc* pour être présent à la vente. (Chambre du Conseil de la Seine, 16 août 1849.)

548. — Si, au jour indiqué pour l'adjudication, les enchères ne s'élèvent pas à la mise à prix fixée, la Chambre du Conseil peut ordonner que la vente aura lieu sur une mise à prix inférieure.

549. — La Chambre du Conseil peut-elle autoriser la vente à tout prix?

Aucun texte ne le permet expressément, il faut même reconnaître que les termes des articles 957 et 958 du Code de procédure semblent s'y opposer en exigeant que le cahier des charges, les affiches et les insertions au journal énoncent le prix auquel les enchères seront ouvertes.

Cependant, dans certains cas où les biens étaient d'une minime valeur, ou lorsqu'une tentative infructueuse d'adjudication avait été faite, la Chambre du Conseil de la Seine a autorisé, par exception, la vente sur une mise à prix très basse et même à tout prix. A l'appui de ce mode de procéder, on peut invoquer l'opinion du rapporteur de la loi du 2 juin 1841 à la Chambre des pairs. (Chauveau sur Carré, art. 963 ; Colmet-d'Aage, *Leçons sur le Code de procédure*, t. 3, n° 612.)

Digitized by Google

Art. 3. — Échange. — Droits immobiliers. — Usufruit. — Bail emphytéotique. — Servitude. — Mine. — Carrière.

550. — L'homologation de la Chambre du Conseil est nécessaire non seulement dans le cas de vente d'immeubles appartenant à des mineurs, mais aussi lorsque la délibération du conseil de famille a pour objet l'échange d'immeubles où l'aliénation des droits immobiliers du mineur ou la renonciation à des droits de cette nature. (Proudhon, *De l'usufruit*, t. 1, p. 301 ; de Fréminville, t. 2, 733, 735, 736 ; Demolombe, t. 7, n° 735 ; Aubry et Rau, t. 1, § 113, notes 11 et 26 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 1091.)

551. — *Échange.* — Il peut se faire que le mineur ait intérêt à ce que certains de ses immeubles soient échangés ; la loi n'a pas interdit et ne pouvait interdire un semblable contrat ; mais en l'absence de dispositions réglant les formalités à remplir au cas d'échange, il est constant que, s'agissant d'une aliénation immobilière, l'autorisation du conseil de famille doit être homologuée par la Chambre du Conseil. Ces conditions sont même plus nécessaires dans le cas d'échange que dans celui de vente puisque pour la transmission par voie d'échange il n'y a ni publicité ni concurrence. (Toulouse, 9 août 1827 ; Chambre du Conseil de la Seine, 6 juillet 1850 ; 28 mai 1853. — Demolombe, t. 7, n° 737 ; de Fréminville, t. 2, 730 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 450, § 113, note 18.)

552. — L'autorisation d'échanger des immeubles appartenant à des mineurs a été également accordée par la Chambre du Conseil, sur la demande du père administrateur légal des biens de ses enfants. (Chambre du Conseil de la Seine, 10 janvier 1851.)

553. — La Chambre du Conseil ne doit homologuer la délibération du conseil de famille qui autorise l'échange que lorsqu'il lui est démontré qu'il est avantageux au mineur. Si les documents produits ne fournissent pas les renseignements nécessaires sur ce point, une expertise doit être ordonnée.

Pour que l'autorisation soit homologuée, il faut que les im-

Digitized by Google

meubles à échanger soient déterminés et désignés clairement. (Chambre du Conseil de la Seine, 28 mai 1853.)

554. — *Droits immobiliers*. — Le tuteur a besoin d'une autorisation homologuée par la Chambre du Conseil pour consentir sur les immeubles du mineur un usufruit, un bail emphytéotique, une servitude passive, pour renoncer à une servitude active, pour aliéner des mines ou carrières, pour proroger le délai fixé pour l'exercice d'un réméré. (Demolombe, t. 7, n° 735.)

555. — La restitution des immeubles appartenant à des tiers peut être faite avec l'autorisation du conseil de famille homologuée par la Chambre du Conseil. Ainsi décidé dans une espèce où parmi les biens paraissant dépendre d'une succession échue au mineur se trouvait un immeuble dont le défunt avait la possession, mais qui appartenait réellement à un tiers. (Chambre du Conseil de la Seine, 19 mars 1853.)

556. — L'abandon du droit d'exiger le rapport en nature d'un immeuble doit être autorisé par délibération du conseil de famille et par une décision de la Chambre du Conseil qui homologue. (Chambre du Conseil de la Seine, 24 février 1854.)

557. — Une créance qui a pour garantie une action résolutoire constitue un droit immobilier qui ne peut être aliéné qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation de la Chambre du Conseil. (Chambre du Conseil de la Seine, 22 juin 1853 ; 13 janvier et 11 mars 1854 ; 8 février 1855.)

558. — La créance garantie par une hypothèque peut-elle, sans autorisation de la Chambre du Conseil, être aliénée par le tuteur ?

Cette question a été soumise à la Cour de Cassation dans les circonstances suivantes : un tuteur avait, lors d'un concordat, consenti, avec l'autorisation du conseil de famille, la mainlevée de l'hypothèque légale appartenant à son pupille. Par arrêt du 18 juillet 1843 (P. 43, 2. 679 ; S. 43. 1, 778), la Cour de Cassation a jugé que le tuteur ne pouvait, avec la seule autorisation du conseil de famille, disposer d'un droit de cette nature ; qu'il devait, dans de telles circonstances se

Digitized by Google

conformer à la disposition de l'article 458 du Code civil, c'est-à-dire obtenir du conseil de famille une autorisation homologuée par la Chambre du Conseil.

La Chambre du Conseil de la Seine a consacré le 19 juin 1852 cette doctrine en décidant que le tuteur ne pouvait aliéner les créances, dont le payement était garanti par une hypothèque, qu'en se conformant aux articles 457 et 458 du Code civil.

Mais cette même Chambre a, contrairement à sa jurisprudence de 1852, décidé que le tuteur n'avait besoin d'aucune autorisation pour donner mainlevée d'une inscription qui garantissait le payement d'une créance appartenant au mineur. (28 mai 1853 ; 24 janvier 1855.)

Jugé en ce sens que le tuteur a le droit de donner seul la mainlevée des inscriptions lorsqu'il a reçu le montant de la créance en capital et intérêts. Mais il ne peut, sans avoir touché le montant de la créance due au mineur consentir à la radiation des inscriptions hypothécaires qui en garantissent le paiement. (Turin, 19 janvier 1811, S. chr. ; Metz, 1er décembre 1818 ; P. chr. ; D. *Minorité*, 458 ; Cass., 22 juin 1818, S. chr. ; D. *Hypoth.*, 447 ; Cass., 18 juillet 1843, S. 43, 1, 778 ; Trib. Lorient, 23 mars 1881, S. 81, 2, 247.— Conf. Delvincourt, t. 4, p. 182; Grenier, *Des hypoth.*, t. 2, n° 521 ; Troplong, *id.*, t. 3, 2157; Duranton, t. 20, n° 190 ; Demolombe, t. 7, n° 666.)

Cette nouvelle jurisprudence est fondée sur ce que, s'agissant d'une créance, le droit est mobilier et appartient dès lors à la catégorie de droits dont le tuteur peut disposer seul et sans autorisation.

La créance est mobilière, cela est vrai, mais lorsqu'à sa garantie se trouve jointe une hypothèque, il existe pour assurer l'exécution du droit mobilier un droit immobilier ; or, comme il est admis, en principe, que le tuteur ne peut disposer, sans autorisation, d'un droit immobilier, la conséquence de ce principe doit être qu'il ne saurait donner seul une mainlevée d'inscription hypothécaire.

Cette situation nous paraît avoir d'étroites analogies avec

Digitized by Google

celle de l'aliénation de l'action résolutoire. Un immeuble est vendu ; pour garantie de ses droits la loi a accordé au vendeur l'action résolutoire, mais toujours est-il que la somme qui est due, pour prix de la vente, constitue un droit mobilier garanti, comme dans le cas d'hypothèque, par un droit immobilier. Or, dans ce cas, et ainsi que nous l'avons dit (V. *suprà*, n° 557), la Chambre du Conseil de la Seine reconnaît la nécessité de recourir, pour l'abandon de ce droit, au conseil de famille et à la Chambre du Conseil ; les motifs qui ont déterminé la solution que nous venons de signaler doivent amener le même résultat au cas de mainlevée d'hypothèque.

Nous ferons d'ailleurs observer qu'en cas de doute ou d'incertitude sur la volonté de la loi, il nous paraît préférable de restreindre plutôt que d'étendre les pouvoirs encore exorbitants que la loi a donnés au tuteur. Il serait fâcheux, déplorable qu'un mineur, propriétaire d'un créance garantie par une solide hypothèque, puisse se voir ruiné s'il convient à son tuteur d'aliéner cette créance et de donner mainlevée de l'inscription hypothécaire. Il est utile que dans de telles circonstances le conseil de famille et la justice interviennent pour examiner la nécessité de l'aliénation, et dans tous les cas pour imposer au tuteur les mesures de prudence et les garanties nécessaires pour que le montant de la créance ne soit pas dissipé.

559. — Le tuteur ne peut faire au nom de son pupille et sans autorisation un bail de plus de neuf ans. (V. *suprà*, n^{os} 476 et 494.)

Art. 4. — Aliénations de meubles incorporels dont la valeur excède 1500 francs.

560. — En ce qui concerne l'aliénation des meubles incorporels dont la valeur excède 1500 francs pour lesquels l'autorisation du conseil de famille et l'homologation de justice sont nécessaires. (V. *suprà*, n° 520 et suiv.)

561. — Rappelons aussi que la loi du 27 février 1880, article 6, dernier alinéa, relatif au placement des capitaux du

Digitized by Google

mineur, dispose que les règles prescrites par les articles précédents de la loi sont applicables à cet emploi.

Art. 5. — Transaction.

562. — Le tuteur ne peut transiger au nom de son pupille qu'avec l'autorisation du conseil de famille et conformément à l'avis de trois jurisconsultes désignés par le Procureur de la République. La transaction n'est valable qu'autant qu'elle a été homologuée par la Chambre du Conseil. (Pau, 9 mai 1834, S. 35, 2, 158 ; Cass., 5 décembre 1887. D. 88, 1, 241.)

M. Demolombe (t. 7, n° 745) estime que l'avis des jurisconsultes doit être unanime et que la transaction ne saurait être homologuée par la Chambre du Conseil si l'avis n'est pas favorable à la transaction.

La loi n'ayant pas exigé l'unanimité des jurisconsultes, il nous paraît difficile d'admettre que cette unanimité est indispensable.

M. Demolombe ajoute que du texte de l'article 467, qui exige l'avis de trois jurisconsultes, il résulte que la transaction ne peut avoir lieu si les trois jurisconsultes n'y adhèrent pas.

Les trois jurisconsultes ne sont appelés à donner qu'un *avis*, qui, suivant nous, ne peut avoir pour résultat de rendre inefficace l'autorisation du conseil de famille et inutile l'examen et l'appréciation de la Chambre du Conseil. Cette Chambre a, en toute circonstance, le droit de statuer sur la légitimité et l'utilité de la transaction déclarée favorable ou non aux intérêts du mineur par l'*avis* des trois jurisconsultes. (*Sic*, de Fréminville, t. 2, 733. — V. cependant : Marbeau, *Des transactions*, n° 56 ; Zachariæ, § 113, texte et note 33 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 453, § 113, note 31 ; Laurent, t. 5, n° 96.)

Dans quel ordre les formalités énumérées par l'article 467 doivent-elles être accomplies ?

M. Demolombe (t. 7, n° 746) pense que la consultation des trois jurisconsultes doit être soumise au conseil de famille en même temps que le projet de transaction et que ce pro-

Digitized by Google

cédé est celui que la loi a voulu établir, son but étant que l'avis des jurisconsultes puisse éclairer les membres du conseil de famille.

M. Demolombe ajoute qu'il lui paraît difficile de soutenir que la transaction serait nulle par cela seul que l'autorisation du conseil de famille aurait précédé l'avis des jurisconsultes.

Si on consulte le texte de l'article 467 on constate que cet article met en première ligne la délibération du conseil de famille et en seconde l'avis des jurisconsultes. Tel est l'ordre qui suivant nous, doit être observé. Le conseil de famille qui doit connaître et apprécier toutes les circonstances qui peuvent légitimer la transaction, se trouve dans une situation bien plus favorable que celle des jurisconsultes pour apprécier l'utilité de la transaction pour le mineur.

Au Tribunal de la Seine, la délibération du conseil de famille précède toujours l'avis des jurisconsultes.

563. — Les formalités de l'article 467 sont exigées dans tous les cas où il s'agit de transaction sur un droit appartenant au mineur; peu importe que le droit soit mobilier ou immobilier.

Ainsi la mère tutrice de ses enfants mineurs n'a pas le droit de transiger en leur nom avec l'auteur involontaire de la mort du père de ceux-ci, sans observer toutes les formalités de l'article 467. (Paris, 14 août 1871, P. 71, 647; S. 71, 2, 198; D. 72, 5, 455. — Demolombe, t. 7, n° 747; Delvincourt, t. 1, p. 120; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 1, p. 406; Massé et Vergé, t. 1, p. 440; Ducaurroy, Bonnier et Roustan, t. 1, n° 669; Demante, t. 2, n° 227 *bis*; Aubry et Rau, t. 1, p. 453, § 113; Laurent, t. 5, n° 96.)

564. — Lorsqu'une transaction intervient sur une instance pendante devant une Cour d'appel, la demande d'homologation doit être adressée à la Chambre du Conseil de cette Cour. (Caen, 1er mars 1847, P. 48, 2, 291; S. 48, 2, 387.)

565. — Le tuteur peut être autorisé à transiger alors même que la transaction doit porter sur des objets dépendant

Digitized by Google

d'une succession acceptée bénéficiairement au nom de son pupille. (Chambre du Conseil de la Seine, 6 mars 1851.)

566. — La *transaction* ne doit pas être confondue avec *l'acquiescement*. L'acquiescement doit être autorisé par le conseil de famille seul, lorsque la demande est relative à des droits immobiliers. (C. civ., art. 464. — V. *suprà*, 514.)

Art. 6. — Homologation. — Homologation de liquidation.

567. — *Homologation.* — Lorsque, dans les cas précédemment indiqués le conseil de famille a accordé l'autorisation, le tuteur doit poursuivre l'homologation dans le délai fixé par la délibération ; à défaut de fixation, dans le délai de quinzaine. Faute par le tuteur de remplir cette obligation, un des membres du conseil de famille peut poursuivre l'homologation contre le tuteur aux frais de celui-ci, et sans répétition. (C. proc., art. 887.) Dans ce cas l'affaire est engagée par assignation, donnée devant le Tribunal.

C'est aussi par les voies ordinaires qu'on doit procéder lorsque les membres du conseil de famille qui croient devoir s'opposer à l'homologation ont, par acte extra-judiciaire, notifié leur opposition au tuteur. L'homologation doit alors être demandée contradictoirement avec eux ; s'il n'ont pas été appelés, ils peuvent former opposition au jugement homologatif. (C. proc., art. 888.)

Cette opposition est d'une nature particulière puisqu'elle peut être formée par une partie qui, n'ayant pas été appelée, ne peut être considérée comme défaillante.

L'opposant aurait évidemment droit d'interjeter appel du jugement qui le débouterait de son opposition. (Colmet d'Aage, *Leçons de procédure*, t. 3, p. 562.)

568. — Lorsqu'il n'y a pas d'opposition, le tuteur, qui poursuit l'homologation, présente au président du Tribunal une requête, à laquelle est jointe l'expédition de la délibération ; le président ordonne la communication au ministère public et commet un juge pour faire le rapport ; le ministère public donne ses conclusions par écrit, au bas de l'ordonnance ; la

Digitized by Google

décision est rendue à huis clos, en Chambre du Conseil. (C. civ., art. 458 ; C. proc., art. 885, 886 ; Tarif de 1807, art. 78.)

Le ministère public doit s'opposer à l'homologation lorsque les formalités exigées par la loi n'ont pas été observées ou que la délibération du conseil de famille lui paraît contraire aux intérêts du mineur.

569. — L'article 886 du Code de procédure porte que la décision sera mise à la suite des conclusions du ministère public sur le même cahier.

Depuis l'établissement d'une feuille d'audience spéciale aux décisions de la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine, ces décisions sont portées jour par jour sur cette feuille.

570. — Les décisions rendues sur délibérations du conseil de famille sont sujettes à appel. (C. proc., art. 889.)

M. Colmet d'Aage (*Leçons de procédure*, t. 3, p. 562) estime qu'il y a lieu à appel même lorsque la délibération porte sur un objet d'une valeur inférieure à 1500 francs. (*Sic*, Carré sur Chauveau, quest. 312 ; Rodière, p. 351. — *Contra*, Thomine, 1046 ; Chauveau, *loc. cit.*)

571. — L'article 889 n'a pas dérogé aux principes qui régissent la juridiction gracieuse et desquels il résulte que, dans les affaires soumises sur requête à la Chambre du Conseil, le droit d'appel n'existe que pour celui qui a présenté la requête ; les tiers et les autres parties intéressées doivent se pourvoir par action principale portée devant la juridiction contentieuse du Tribunal.

Cette règle a été consacrée par les arrêts suivants. (Cass., 18 juillet 1826, P. et S. chr. ; Aix, 3 février 1832, P. chr. ; S. 33, 2, 307 ; Cass., 17 décembre 1849, P. 50, 2, 320 ; S. 50, 1, 299 ; D. 50, 1, 14. — *Contra*, Agen, 18 décembre 1856, P. 58, 178 ; S. 57, 2, 305.)

Les principes de la matière ont été nettement posés par l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 décembre 1849 ainsi conçu :

« Attendu que les règles essentielles et constitutives de la tutelle et de la curatelle exercent une influence directe sur la

Digitized by Google

qualité des personnes et leur caractère pour défendre régulièrement à une demande judiciaire ; qu'il s'ensuit que toute personne ayant intérêt à contester cette qualité a, par cela même, le droit de contester une nomination de tuteur ou de curateur irrégulièrement faite, sans que l'on puisse lui opposer les effets d'un jugement d'homologation, lequel n'a pas le caractère de chose définitivement jugée, mais qui n'est qu'un acte de surveillance judiciaire établie par la loi pour protéger l'intérêt des mineurs et assurer la bonne administration de leurs personnes et de leurs biens, acte judiciaire n'étant de sa nature qu'une conséquence de la nomination qu'il consacre et ne pouvant avoir plus d'efficacité que la nomination elle-même n'en peut avoir. » (V. *suprà*, n^os^ 64 et suiv.)

572. — S'il s'agit d'un jugement rendu contradictoirement à l'audience et par la juridiction ordinaire l'appel est régi par le droit commun ; s'il s'agit d'une décision intervenue sur requête en Chambre du Conseil le délai d'appel pour celui qui a présenté la requête est de trois mois et commence à courir du jour de la décision de la Chambre du Conseil. L'appel est jugé sur requête. (Arg. de l'art. 858, C. proc.)

Le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour interjeter appel de la décision qui refuse l'homologation. (Rennes, 9 avril 1851, P. 51, 2, 66 ; S. 51, 2, 734 ; D. 52, 5, 235.)

Le ministère public a-t-il le droit d'interjeter appel de la décision qui statue sur la demande d'homologation. (V. *Généralités*, n^os^ 68-70).

573. — La décision qui homologue la décision du conseil de famille a-t-elle l'autorité de la chose jugée ? Cette question a été soulevée devant la Chambre du Conseil de la Seine dans une espèce où, après une première décision sur le mode de vente de biens appartenant à des mineurs, on demandait à la même Chambre de déterminer un lotissement différent et d'indiquer pour la vente un lieu autre que celui qui avait été désigné. Cette demande a été accueillie. (15 mars 1843. — V. *suprà*, n° 37.)

Digitized by Google

574. — *Homologation de liquidation.* — Lorsque la liquidation soulève des contradictions la juridiction ordinaire est seule compétente pour ces contestations. Mais lorsque toutes les parties sont d'accord, lorsque le travail du notaire ne soulève aucune difficulté la Chambre du Conseil peut-elle être saisie de la demande en homologation ?

La Chambre du Conseil de la Seine a souvent statué sur des demandes de cette nature. (20 décembre 1854 ; 5 et 17 janvier 1855. — *Sic*, Rouen, 21 février 1837, S. 41, 2, 117. — Chauveau, *Formulaire*, t. 2, p. 608 ; Carré, *Lois proc. civ.*, t. 5, p. 1583 ; *Comment. du tarif*, t. 2, p. 474 ; Boucher d'Argis, n° 249 ; Carré de Tours, p. 414 ; Sudraud-Desisles, p. 243 ; Bonnesœur, p. 143 ; Rodière, *Proc. civ.*, t. 3, p. 400 ; Hennequin, *Journal des notaires*, n° 1026.)

La question de compétence a été soulevée et portée devant la première Chambre du Tribunal qui, par jugement du 8 décembre 1854, a refusé de statuer en déclarant qu'à la Chambre du Conseil il appartenait de statuer sur la demande d'homologation.

Cette décision est ainsi conçue :

Attendu que le Tribunal n'est actuellement saisi, d'après le renvoi du juge-commissaire, que de la question de savoir si c'est en audience publique ou devant la Chambre du Conseil que doit être portée par la partie poursuivante la demande en homologation de la liquidation Lanquetin ;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal dressé par Angot, notaire liquidateur, le 19 juillet 1854, que l'état liquidatif a été formellement approuvé tant par la veuve Lanquetin que par le subrogé tuteur représentant ses trois enfants mineurs ;

Attendu que cette approbation ayant constaté, à l'avance, l'impossibilité de tout débat entre les parties, le contrôle de la justice, nécessité seulement par l'état de minorité des enfants Lanquetin, doit émaner du Tribunal réuni en la Chambre du Conseil, cette Chambre étant investie d'une juridiction spéciale dans tous les cas où il n'existe pas de contestation ;

Que ce mode de procéder, constamment suivi jusqu'à ce jour devant le Tribunal de la Seine, est indiqué par les articles 977 et 981 du Code de procédure civile ;

Qu'il résulte, en effet, de la combinaison de ces deux articles :

Digitized by Google

1° Que c'est seulement quand une difficulté s'élève, soit dans le cours, soit à la fin des opérations de liquidation, que le juge-commissaire doit renvoyer les parties à l'audience, puisque l'indication du jour de leur comparution doit être mentionnée comme en matière d'ordre et de contribution, sur le procès-verbal de difficultés déposé au greffe ;

2° Qu'après la clôture des opérations sans contestations, les parties sont réputées présentes devant le Tribunal, lorsqu'elles comparaissent devant le notaire délégué par justice, puisqu'il n'y a lieu de les appeler à l'audience que quand elles n'ont pas toutes figuré au procès-verbal de liquidation ; qu'ainsi, hors des deux cas, soit de contestations, soit d'absence de quelqu'une des parties, l'homologation doit être poursuivie au moyen d'une requête semblable à celles énumérées dans l'article 78 du tarif de 1807 ;

Attendu que, quand il serait admis que, dans le cas de l'article 966 du Code de procédure civile, et lors même qu'il n'y a ni absents ni contestants, la demande en partage ne peut être introduite par une requête constatant l'accord de toutes les parties intéressées, rien ne s'oppose à ce que la procédure se termine autrement qu'elle n'a commencé ; qu'en effet, de même qu'après un partage ordonné sur conclusions contradictoires, l'approbation de l'état liquidatif par toutes les parties majeures les dispenserait de l'obligation de soumettre le travail du notaire à l'homologation du Tribunal, de même l'adhésion donnée à l'approbation des autres parties par le représentant légal des mineurs, chargé de discuter leurs droits, met fin à tout débat, et doit, par cette raison, déterminer la compétence de la Chambre du Conseil ;

Attendu que la veuve Lanquetin, en saisissant le Tribunal par une assignation à comparaître en audience publique, ne s'est conformée ni au texte ni à l'esprit de la loi, et a fait une procédure frustratoire ;

Déclare la veuve Lanquetin, quant à présent, non recevable en sa demande à fin d'homologation de la liquidation dont s'agit, et la condamne aux dépens.

(Tribunal de la Seine, 1re Chambre, 8 décembre 1854.)

Ce jugement a été infirmé par la Cour de Paris dans les termes suivants :

La Cour,

Considérant que la loi ne prescrit point de formes particulières pour les demandes en partage ; qu'elles constituent dès lors des instances qui doivent être suivies conformément aux règles ordinaires de la procédure ;

Digitized by Google

Considérant, en outre, que la publicité est de l'essence des jugements ; que, sauf les cas réservés, ils doivent être rendus à l'audience ; que leur validité tient à l'accomplissement de cette condition ;

Qu'aucune disposition ne soustrait à la publicité les homologations de partage dans lesquels figurent des mineurs ;

Qu'il résulte, au contraire, de la saine entente et de la combinaison des articles 966, 969, 981 du Code de procédure, que les jugements d'homologation ne peuvent être rendus qu'à l'audience, quel que soit en définitive l'état de l'instance, les formes constitutives des jugements ne pouvant, hors des cas prévus par le législateur, subir de modifications ;

Considérant d'ailleurs que rien ne s'oppose à ce que les parties, quand le partage ne soulève aucune difficulté présentent une requête collective, et que le Tribunal, sur le rapport du juge-commissaire et sur les conclusions du ministère public, statue sans autre procédure à l'audience publique ;

Que, si elles suivent d'autres errements, c'est au Tribunal de veiller à ce qu'il n'y ait pas de significations frustratoires et d'empêcher que les copartageants ne soient exposés à des frais que leur accord rend sans objet ;

Infirme ; déclare que la demande a été régulièrement suivie ;

En conséquence, renvoie, pour y être statué, la cause et les parties devant le Tribunal de première instance de Paris, composé de juges autres que ceux dont émane le jugement réformé, etc.

(Cour de Paris, 1re Chambre, 16 janvier 1855, S. 55, 2, 58 ; D. 55, 2, 154.)

575. — Si nous avions à nous expliquer sur l'opportunité d'une instance alors que le compte, la liquidation et le partage ne soulèvent aucune difficulté, nous dirions que s'agissant non d'un litige, mais de l'appréciation, dans l'intérêt des incapables, de l'utilité d'un acte auquel les parties auraient pu procéder seules, si elles avaient été toutes capables, il n'y aurait pas lieu, dans de telles circonstances, de procéder à une instance qui doit avoir pour résultat des frais et des lenteurs inutiles ; que l'incapacité seule de l'une ou de plusieurs des parties étant le seul obstacle à la réalisation des compte, liquidation et partage, on devrait, dans ce cas, recourir à l'autorité judiciaire instituée pour habiliter à contracter les incapables ou leurs représentants, et que, par

Digitized by Google

conséquent, la voie à suivre, en pareille matière, serait celle de l'autorisation qui doit être sollicitée de la Chambre du Conseil.

Mais telle n'a pas été incontestablement la volonté de la loi ; il suffit de lire l'article 838 du Code civil et les articles 966 et 984 du Code de procédure pour être convaincu que les demandes en compte, liquidation et partage doivent, en toute circonstance, et même en l'absence de contradiction, être formées par action principale et donner lieu à une instance, alors que des incapables se trouvent au nombre des personnes intéressées dans ces opérations.

Cette règle, qui doit servir de point de départ à la controverse qui s'est établie sur la question que nous examinons, fournit un argument capital contre la doctrine du jugement du Tribunal de la Seine du 8 décembre 1854.

De l'attribution, faite à la juridiction ordinaire, de la connaissance des demandes en compte, liquidation et partage, ne résulte-t-il pas, en effet, que l'instance tout entière appartient à cette juridiction ? Comment admettre la division de cette instance en deux parties qui seraient successivement dévolues à deux juridictions différentes ?

Le juge saisi de la demande en compte, liquidation et partage, n'a rempli sa mission qu'autant qu'il a réglé définitivement la situation des parties ; lorsqu'il a ordonné le renvoi devant notaire, pour qu'il y soit procédé aux opérations de compte, de liquidation et de partage, il n'a accompli qu'une partie de sa tâche ; si des contestations s'élèvent devant le notaire, ou si, en l'absence de contestation, il existe parmi les intéressés des absents ou des incapables, il doit achever son œuvre en statuant sur la demande d'homologation. Cette demande, suite et conséquence de la demande originaire, est une partie d'un même tout ; elle termine et complète l'instance en compte, liquidation et partage, qui doit appartenir au juge saisi de la connaissance de la demande d'homologation de la liquidation dans laquelle sont intéressés des incapables.

Pour qu'il en fût autrement, pour qu'une juridiction, autre

Digitized by Google

que celle saisie de la demande originaire, pût connaître de la question d'homologation, il faudrait que l'exception eût été inscrite dans la loi ; or, cette exception n'existe pas. Reste donc la règle qui ne permet pas d'enlever au juge ordinaire la connaissance d'une action dont il a été régulièrement saisi.

Le jugement du Tribunal de la Seine en date du 8 décembre 1854 a cru trouver cette exception dans la nature de la demande qui, dans les cas ordinaires, appartient à la juridiction gracieuse de la Chambre du Conseil.

Il est vrai, ainsi que le déclare ce jugement, que la Chambre du Conseil exerce, en matière gracieuse, une juridiction générale qui embrasse tous les cas, prévus ou non par la loi et qui peuvent se produire en matière gracieuse.

Il est également vrai que si la liquidation ne soulève aucune contestation des parties intéressées, mais si l'homologation devient nécessaire par suite de la présence de mineur au nombre de ces parties, les règles ordinaires de compétence devraient avoir pour résultat d'attribuer juridiction à la Chambre du Conseil en pareil cas.

Tel devrait être, en effet, la solution juridique à donner à la question de compétence si la loi avait gardé le silence sur cette question ; mais, par les motifs que nous n'avons pas à apprécier, le législateur a, par des dispositions spéciales, réglementé le cours des liquidations dans lesquelles les mineurs seraient intéressés et, ainsi que nous l'avons dit, il suffit de lire les articles 838 du Code civil et 966 et 984 du Code de procédure, pour avoir la certitude qu'il a conféré à la juridiction ordinaire du Tribunal la connaissance des liquidations intéressant des mineurs et autres incapables.

L'application des principes généraux du droit et des règles ordinaires de juridiction cessent d'être applicables lorsque la loi a fait exception à ces principes et à ces règles ; tel est le cas qui se produit lorqu'il s'agit d'homologation de liquidations qui intéressent des mineurs et qui, par les prescriptions spéciales de la loi appartiennent à la juridiction

Digitized by Google

contentieuse du Tribunal dans tous les cas, et alors même que la liquidation ne soulève aucune contestation.

576. — L'arrêt de la Cour du 18 janvier 1855 a cru devoir ajouter que rien ne s'opposait à ce que les parties, quand le partage ne soulevait aucune difficulté, présentassent une requête collective ; que, si elles suivaient d'autres errements, c'était au Tribunal à veiller à ce qu'il n'y ait pas de significations frustratoires.

Ainsi, la Cour, après avoir attribué à la juridiction ordinaire la connaissance des demandes en homologation, donne aux parties le droit, si elles sont d'accord, de procéder par requête, ou par les voies ordinaires.

Le mode de procéder devant la justice doit être unique ; la loi, dans aucune de ses dispositions, ne confère aux parties la faculté de suivre, à leur choix, telle ou telle procédure ; en matière d'homologation de liquidation notamment la voie a été tracée ; les articles 966 et 984 disposent formellement que le Tribunal est saisi par la partie la plus diligente, c'est-à-dire par assignation et par conclusions.

Nous comprenons que les partisans de la compétence de la Chambre du Conseil, en matière d'homologation de liquidation, soutiennent que cette Chambre doit être saisie par requête ; c'est, en effet, le mode de procédure déterminé par la loi pour cette juridiction ; mais ceux qui pensent que cette Chambre est incompétente, que la juridiction ordinaire est la seule qui puisse être saisie, doivent nécessairement admettre que la procédure spécialement déterminée par la loi pour les homologations de liquidation doit être suivie.

Est-ce le désir d'éviter des frais aux justiciables qui a déterminé la Cour à autoriser la procédure par requête ? Mais les frais seront à peu près les mêmes dans les deux hypothèses que la Cour a prévues, car il y aura, dans l'une et l'autre, des droits d'assistance et de significations à avoués et à domiciles.

La procédure par requête a le très grave inconvénient, à nos yeux, de n'être pas celle que la loi a prescrite et c'est,

Digitized by Google

avec juste raison, qu'un arrêt de la Cour de Rouen du 2 janvier 1841 (P. à sa date ; S. 41, 2, 117), tout en adoptant une solution conforme à celle de l'arrêt que nous rapportons, a repoussé la procédure par requête.

« Attendu, dit l'arrêt de Rouen, que les juges ne peuvent, par des motifs d'économie dans les frais, dispenser les mineurs de l'observation des formalités que la loi a exigées pour leur garantie, et créer une procédure arbitraire à la place de celle que la loi a elle-même expressément tracée. » (*Sic*, Bioche, *Partage*, 182 ; Pigeau, t. 2, p. 727 ; Thomine, t, 2, n° 1152 bis ; Chauveau sur Carré, *Quest.*, 2507.)

577. — Le ministère public peut requérir, et le Tribunal ordonner d'office les modifications qui lui paraissent conformes à l'intérêt des mineurs. (C. proc., art. 981.)

578. — Le jugement qui homologue une liquidation doit-il être signifié avant d'être exécuté contre les tiers ?

Cette question a été soulevée par la résistance que la Banque de France a opposée à l'exécution d'une décision de la Chambre du Conseil, qui avait homologué une liquidation aux termes de laquelle huit actions de la Banque étaient divisées entre quatre héritiers.

La Banque soutenait qu'elle ne devait se conformer à cette décision qu'autant qu'elle aurait été signifiée conformément aux articles 147, 444 et 548 du Code de procédure.

Cette prétention a été repoussée par jugement du Tribunal de la Seine en date du 28 mars 1838 ; mais sur l'appel, la Cour de Paris par arrêt du 10 août 1838 (S. 38, 2, 425), a infirmé la sentence du 28 mars et décidé que c'était à bon droit que la signification de la décision de la Chambre du Conseil avait été exigée par la Banque.

Les principes, exposés dans le jugement du 28 mars 1838, sont, en thèse générale, parfaitement exacts ; il est très vrai, ainsi que nous avons déjà eu occasion de le dire, que les décisions de la Chambre du Conseil, rendues en matière gracieuse ne doivent pas être signifiées ; mais le point de départ de la doctrine du jugement du 28 mars est-il exact? est-il vrai,

Digitized by Google

en effet, que les homologations de liquidations dans lesquelles des mineurs sont intéressés appartiennent à la juridiction de la Chambre du Conseil lorsque la liquidation ne soulève aucune contestation ?

Nous venons d'établir que cette Chambre ne peut en aucun cas, et alors même que toutes les parties sont d'accord sur la liquidation, connaître de l'homologation. Les règles et la procédure à suivre ne doivent donc pas être les règles et la procédure spéciales à la Chambre du Conseil, mais celles de la juridiction ordinaire et par conséquent la décision qui intervient en matière d'homologation de liquidation doit être appréciée par la juridiction contentieuse du Tribunal.

Ainsi, tout en approuvant la solution donnée par l'arrêt du 10 août 1838, nous devons dire qu'il n'a pas formulé les véritables motifs de l'infirmation qui devait avoir pour base, l'application des règles et de la procédure de la juridiction ordinaire, alors qu'il s'agissait de l'homologation d'une liquidation intéressant des incapables.

579. — Tous les frais, même ceux que la situation de minorité nécessitent, doivent être prélevés sur la masse active ; « quand le partage est reconnu nécessaire, disait *Treilhard*, c'est la chose qui en doit supporter les frais. » (Proudhon, t. 2, p. 391).

580. — Le jugement d'homologation peut ordonner le tirage au sort des lots, soit devant le juge-commissaire, soit devant le notaire. (C. proc., art. 982.)

581. — Le partage par attribution entre majeurs ne peut être ordonné que du consentement de toutes les parties.

582. — Lorsqu'un des copartageants est mineur, le Tribunal peut-il, du consentement de toutes les parties majeures et du tuteur du mineur, procéder par voie d'attribution de lots sans tirage ?

La jurisprudence du Tribunal de la Seine a varié plusieurs fois sur cette question ; elle a admis des partages par attribution, mais en exigeant l'accomplissement des formalités prescrites pour la validité des aliénations faites par le tuteur,

Digitized by Google

c'est-à-dire l'avis du conseil de famille et l'homologation de la Chambre du Conseil. (C. civ., art. 457.)

Cette doctrine est conforme à un arrêt de la Cour de Cassation du 30 août 1815, (P. chr.), lequel a jugé que le tuteur peut, en observant les formalités prescrites par l'article 467 du Code civil, transiger sur la forme d'un partage auquel le mineur est intéressé.

Cet arrêt nous paraît difficilement conciliable avec les dispositions des articles 466 et 838 du Code civil, 966 et 984 du Code de procédure qui exigent que le partage soit fait en justice, après assignation et décision de la juridiction contentieuse.

Il serait, sans doute, désirable que le tuteur fût autorisé, par la Chambre du Conseil, à concourir à un partage et qu'ainsi des frais et des lenteurs souvent préjudiciables aux intérêts des mineurs fussent évités ; mais, en présence des prescriptions formelles de la loi, il nous paraît impossible de se passer en pareil cas du concours de la juridiction contentieuse du Tribunal. (Toullier, t. 4, n° 428.)

§ VI. — *Actes interdits au tuteur.*

583. — Il est interdit au tuteur d'acheter les biens des mineurs par lui-même ou par personnes interposées. (C. civ., 450, 1596.)

Il peut, toutefois, se rendre adjudicataire par surenchère de biens dont il aurait poursuivi l'expropriation comme créancier du mineur. (Toulouse, 4 février 1825, S. et P. chr. ; Paris, 15 juillet 1886, D. 87, 2, 109. — Duvergier sur Toullier, t. 2, n° 1231 ; Demolombe, t. 7, p. 753 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 4, § 351, p. 347 ; Chauveau sur Carré, Quest., 2395).

Il peut aussi se rendre acquéreur sur licitation d'un bien indivis entre lui et son pupille. (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 398 ; Demolombe, t. 7, n° 754 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 1074, p. 638 ; Duvergier, *loc. cit.* ; Duranton, t. 3, n° 599 ; Demolombe, t. 7, n° 754 ; Demante, *Cours analyt.*, t. 2, n° 206 *bis* ; Rolland de Villargues, *Répert.*, V° *Vente judiciaire*, n° 211 ;

Digitized by Google

Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 224, p. 445, note 1 ; Aubry et Rau, t. 4, § 351, p. 347. — Montpellier, 10 juin 1862, S. 62, 2, 401 ; D. 62, 2, 31 ; P. 63, 373 ; Pau, 14 août 1866, S. 67, 2, 312 ; Aix, 27 janvier 1870, S. 72, 2, 247).

584. — La prohibition de l'article 450 ne s'applique pas au père administrateur légal pendant le mariage. (Bordeaux, 3 janvier 1849, P. 51, 2, 436.— V° *infrà*, 609 et suiv.)

Elle ne saurait également atteindre le subrogé tuteur. (Riom, 4 avril 1829, S. chr. ; Bordeaux, 30 mai 1840, S. 40, 2, 367 ; Cass., 21 décembre 1852, S. 53, 1, 13 ; P. 53, 1, 297 ; D. 52, 1, 315 ; Agen, 13 janvier 1853, S. 53, 2, 390 ; P. 53, 2, 566 ; D. 53, 2, 183 ; Grenoble, 4 janvier 1854, S. 55. 2, 782 ; P. 58, 1, 106 ; D. 54, 2, 137. — V. Cass., 21 décembre 1836, P. 37, 327. — *Sic*, Duranton, t. 16, n° 154 ; Coin-Delisle, t. 3, p. 460 ; Duvergier, t. 1, n° 188 ; Zachariæ, t. 2, § 351, note 5 ; Aubry et Rau, t. 1, § 118, p. 478 ; Laurent, t, 5, n° 107 ; Marcadé s. l'art. 1596 ; Taulier, t, 6, p. 32. — *Contra*, Riom, 25 février 1843, S. 43, 2, 217 ; P. 44, 1, 314 ; Lyon, 7 décembre 1821, S. chr. ; Toulouse, 17 mai 1850, S. 50, 2, 504 ; P. 52, 2, 513 ; D. 52, 2, 62. — Magnin, *Minorités*, t. 2, n° 1185 ; de Fréminville, t. 1, n° 164 ; Demolombe, t. 7, n° 375 ; Massé et Vergé, t. 1, § 224, note 1, p. 424.)

585. — Il est interdit au tuteur d'accepter la cession d'un droit ou d'une créance contre son pupille. (C. civ., art. 450. — Toullier, t. 2, n° 1232 ; Duranton, t. 3, n° 600 et suiv. ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 399 ; Demolombe, t. 7, n° 756 ; Marcadé, s. l'art. 450 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 752, § 116.)

Ce que la loi ne veut pas c'est que le tuteur spécule aux dépens de son pupille. De là il résulte que le tuteur pourrait acquérir un droit ou une créance contre son pupille par voie de cession à titre gratuit, c'est-à-dire par donation entre vifs ou testamentaire.

A plus forte raison le tuteur pourrait-il devenir créancier de son pupille en vertu d'une cause autre que la cession : par exemple par voie de succession s'il est devenu héritier d'un créancier du mineur.

Digitized by Google

De même encore le tuteur en payant de ses propres deniers les dettes de son pupille acquerrait contre lui une action de gestion d'affaires, donc une créance; il pourrait même en faisant ce paiement obtenir le bénéfice de la subrogation soit de plein droit en vertu des seules dispositions de la loi dans le cas prévu par l'article 1251 soit en vertu d'une stipulation expresse. (Cass., 15 mars 1826, S. chr. ; Toulouse, 13 décembre1830, S. 31, 2, 294; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 1074, p. 640 ; Aubry et Rau, t. 1, § 116, p. 472 : Duranton, t. 3, 600 ; Demolombe, t. 7, 760. — *Contra,* Zachariæ, § 116, note 3 ; Duvergier, t. 2, 388.)

586. — Le tuteur ne peut disposer à titre gratuit des biens de son pupille à l'exception des libéralités modiques qui rentreraient dans les actes d'administration. (Demolombe, t. 7, n° 775 ; Laurent, t. 3, n° 98.)

587. — Le tuteur ne peut compromettre dans les affaires du pupille, puisque cette faculté n'appartient qu'à celui qui a la libre disposition de ses droits et que la loi le défend à l'égard des contestations sujettes à communication au ministère public comme sont celles où des mineurs sont intéressés (C. proc., 1003, 1004. — Turin, 17 mai 1806, S. chr. ; Aix, 27 avril 1839 ; Bourges, 18 décembre 1840, S. 41, 2, 587. — Berriat-St-Prix, *Proc. civ.*, t. 1, p. 40 ; Pigeau, p. 714 ; Carré *L. de la procéd.*, n° 325 ; Montgalvy, *Arbitrage*, n° 269 ; Vatimesnil, *Encycl. du droit*, t. 1, V° *Arbitrage*, art. 3, § 4, n° 79 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 1, p. 455 ; Demante, t. 2, n° 228 ; Valette, *Explic. somm.* liv. 1, C. civ., p. 258; Demolombe, t. 7, n° 779 ; Duranton, t. 3, n° 597 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 399 ; Laurent, t. 5, n° 100 ; Fréminville, t. 2, n° 760 ; Goubeau, *Arbitrage*, t. 1, p. 47 ; Bellot, *Arbitrage*, n° 9 ; Rodière, n° 6. — *Contra*, Demiau, p. 672 ; Boucher, n° 948 en se conformant aux formalités prescrites pour la transaction.)

588. — Le compromis signé par un majeur devient caduc si celui-ci vient à mourir laissant parmi ses héritiers des mineurs. (C. proc., art. 1013.)

Cependant il a été jugé que cette disposition du droit civil

Digitized by Google

n'était pas applicable en matière commerciale et notamment au cas de compromis entre associés. (Paris, 18 mai 1828, S. chr. ; Paris, 10 novembre 1835, S. 36, 2, 169 ; Cass., 8 mai 1837, P. chr. ; S. 37, 1, 369 ; Paris, 27 avril 1840, S. 40, 2, 301 ; Lyon, 27 mai 1845, S. 47, 2, 242 ; *Id.*, 30 janvier 1847, P. 47. 93 ; S. 47, 2, 242 ; D. 47, 2, 97 ; Cass., 1er février 1848, P. 48, 330 ; S. 48, 1, 314 ; D. 48, 5, 321.)

Cette jurisprudence est fondée sur la nature spéciale de la juridiction à laquelle se trouvaient soumises les contestations en matière de société commerciale et sur la disposition de l'article 52 du Code de commerce qui, dans ce cas, autorise expressément la renonciation au droit d'appel de la sentence arbitrale.

La juridiction arbitrale, obligatoire en matière de société commerciale, a été abolie par la loi, mais l'article 52 du Code de commerce reste en vigueur et il suffit, suivant nous, pour légitimer, en matière commerciale, l'exception apportée aux articles 1003 et suivants du Code de procédure. (Orillard, *Compét. trib. comm.*; Valimesnil, n° 143; Massé, *Dr. comm.*, t. 3, n° 135 et 410. — *Contra*, Lyon, 21 avril 1823, S. chr. — Pardessus, n° 1002; Malpeyre et Jourdain, *Soc. comm.*, p. 371 ; Montgalvy, n° 518).

§ VII. — *Mineur émancipé.*

589. — Le mineur est émancipé soit par le mariage, soit par la volonté du père, de la mère ou du conseil de famille.

Le père, la mère ou le conseil de famille ne peuvent limiter l'émancipation en interdisant certains actes. (Demolombe, t. 8, n° 227. — *Contra*, Toullier, t. 1, n° 1300.)

Le mineur émancipé est pourvu d'un curateur nommé par le conseil de famille. (C. civ., art. 476 et suiv.) Le conseil de famille doit être convoqué au lieu de l'ouverture de la tutelle et non au lieu où le tuteur du mineur est domicilié lors de l'ouverture de l'émancipation. (Cass., 17 décembre 1849, S. 50, 2, 320 ; D. 50, 1, 76 ; S. 50, 2, 299 ; Metz, 31 mai 1870 ; D. 70, 2, 194 : S. 71, 2, 107. — V. *suprà*, n° 459 et suiv.)

Digitized by Google

590. — Lorsque les intérêts du mineur et ceux du curateur sont en opposition, c'est au conseil de famille qu'il appartient de nommer le curateur *ad hoc*, même lorsque le mineur est une femme mariée. (Chambre du Conseil de la Seine, 24 février 1854.)

Le curateur est nommé par la Chambre du Conseil lorsqu'il s'agit d'assister une femme mineure dont les immeubles ont été saisis, alors que son mari est mineur lui-même ou refuse de procéder avec elle. (C. civ., art. 506 et 2208.)

Le mari majeur est de droit curateur de sa femme; en conséquence est nulle la délibération du conseil de famille qui nomme dans ce cas un curateur à la femme mineure. (Tribunal de la Seine, 1re Chambre, 2 décembre 1853, D. 54, 5, 293; Pau, 11 mars 1811, D. *Minorité*, 792; Bordeaux, 25 janvier 1826, D. *ibid.*, n° 25, 2°; P. chr.; S. chr.; Cass., 4 février 1868, D. 68, 1, 393; S. 68, 1, 441. — *Sic* : Duranton, t. 2, n° 505; Demante, t, 2, n° 248; Boileux, s. l'art. 479, t. 2, p. 493; Vazeille, *Mariage*, t. 2, n° 349; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 440; *Explic*, liv. 1, C. civ., p. 313; Toullier, t. 2, p. 93; Mourlon, t. 1, n° 1245; Marcadé, s. l'art. 480, n° 2; Demolombe, t, 8 n° 233; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 328, p. 476 et note 6; Aubry et Rau, t. 1, § 131, p. 546. — *Contra*, Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 1127.) « Nous maintiendrons, dit cet auteur, la solution que nous venons de développer au risque de demeurer seul de cet avis, même dans le cas où la femme mineure serait mariée sous le régime de séparation de biens et nous lui reconnaîtrons par conséquent le droit de faire seule certains actes pour lesquels l'autorisation maritale n'est pas requise et pour lesquels un mineur émancipé ordinaire a besoin de l'assistance de son curateur, par exemple, recevoir un capital mobilier et en donner décharge. »

Le père qui émancipe son enfant n'est pas son curateur légal : le curateur doit être nommé par le conseil de famille. (Douai, 22 décembre 1863, S. 65, 2, 13; D. 65, 2, 246. — *Sic*, Chardon, *Puiss. tut.*, n° 373; de Fréminville, t. 2, n° 1044; Valette sur Proudhon, *État des pers.*, t. 2, p. 440 et *Explic.*,

Digitized by Google

C. civ., p. 312; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 328, p. 476, note 7; Aubry et Rau, t. 1, § 131, p. 546; Ducaurroy, Bonnier et Roustan, t. 1, n° 687; Demolombe, t. 8, n° 242; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 1127. — *Contra*, Besançon, 8 avril 1884, S. 84, 2, 93; D. 85, 2, 246; Delvincourt, t. 1, p. 426, note 3; Zachariæ, Massé et Vergé, *loc. cit.*; Magnin, *Minorité*, t. 1, n° 755; Taulier, *Th. code civ.*, t. 2, p. 92. V. aussi Marcadé, s. l'art. 480, n° 2.)

591. — Le mineur émancipé agit en personne dans tous les actes qu'il est autorisé à consentir. (Toullier, t. 2, n^{os} 1295; Duranton, t. 3, n° 682.)

Il est certains actes qu'il peut faire seul, d'autres qui nécessitent le concours de son curateur, du conseil de famille et de la justice : il en est certains autres qui lui sont interdits.

Art. 1. — Actes que le mineur émancipé peut faire seul.

592. — Le mineur émancipé peut faire seul et sans assistance de curateur tous les actes qui ne sont que de pure administration. (C. civ., art. 481.)

593. — Il peut : 1° passer des baux dont la durée n'excède pas neuf ans (C. civ., art. 481), compter avec ses fermiers, exercer contre eux toutes poursuites pour les faire payer. (Toullier, t. 2, n° 1296.)

Le mineur émancipé pourrait-il toucher par anticipation les fermages de ses terres ou les loyers de ses maisons en vertu d'une clause de bail par laquelle il se serait réservé ce droit? Non, en principe. (Poitiers, 5 mars 1823, D. *Minorité*, 802; P, chr.; de Fréminville, t. 2, n° 1057; Demolombe, t. 8, n° 273; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 1, p. 547, note 1; Massé et Vergé, t. 1, p. 447. — *Contra*, Nîmes, 12 juin 1821, D. *ibid.*, 803; S. chr.)

Toutefois il y aurait lieu d'excepter le cas où le mineur n'aurait stipulé qu'une légère anticipation dans le paiement des loyers ou des fermages, surtout si en agissant de la sorte il s'était conformé à un usage constant et reconnu. (Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 1134.)

Digitized by Google

2° Prendre des immeubles à loyer ou à ferme. (Caen, 13 mars 1852. — Bioche, *J. de procéd.*, 1852, art. 5167 ; Toullier, t. 2, n° 1296 ; Demolombe, t. 8, n° 281.)

3° Recevoir ses revenus et en donner décharge (C. civ., art. 481), les consommer en totalité. (Toullier, *ibid.*)

4° Vendre les coupes ordinaires de bois. (Duranton, t. 3, n° 668 ; Salviat, *de l'usufruit*, t. 1, p. 262 ; Demolombe, t. 8, n° 277.)

5° Intenter toutes actions purement mobilières et y défendre. (Toullier, t. 2, n° 1296 ; Demolombe, t. 8, n° 283.)

Si cependant l'action a pour objet un capital mobilier l'assistance du curateur est nécessaire soit en demandant soit en défendant. (Douai, 22 décembre 1863, S. 65, 2, 13 ; Poitiers, 27 mai 1880, D. 81, 2, 18 ; S. 82, 2, 21. — Duranton, t. 3, n° 669 ; Delvincourt, t. 1, p. 471, note 5 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, § 240, p. 478 ; Aubry et Rau, t. 1, § 132, p. 551 et § 133, p. 553 ; Demolombe, t. 8, n° 284. — *Contra*, Douai, 26 avril 1865, S. 66, 2, 174 ; Taulier, t. 2, n° 91 ; Valette, *Explic. Code civ.*, n° 91, p. 317 ; Demante, t. 2, n° 251 *bis* ; et implicitement : Proudhon, t. 2, p. 432 ; Toullier, t. 2, n° 1296 ; Marcadé, t. 2, s. l'art. 481, n° 2.)

6° Faire les actes nécessaires pour conserver ses biens et les empêcher de dépérir, ordonner les travaux et réparations, faire des marchés et contracter des obligations relatives à ces objets. (Toullier, t. 2, n° 1296 ; Demolombe, t. 8, n° 279.)

7° Faire tous actes conservatoires, prendre inscription, former opposition. (Toullier, *id.* ; Demolombe, t. 8, n° 280.)

8° Faire les actes et prendre des engagements relatifs à l'entretien de sa personne et de sa maison. (Demolombe, t. 8, n° 281.)

9° Vendre ou acheter des meubles.

Jugé cependant que le mineur émancipé ne peut vendre seul sans l'assistance de son curateur tout un mobilier d'une valeur considérable : cet acte constitue une aliénation et non un acte d'administration. (Paris, 18 décembre 1878, D. 80,1, 61 ; S. 80,1,206 ; Cass., 7 juillet 1879, S. 80,1,206 ; D. 80,1,61.

Digitized by Google

— *Sic*, Demolombe, t. 8, n° 278 ; Troplong, *De la vente*, t. 1, n° 167. — *Contra* : Marcadé, sur l'art. 481, n° 2 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustan, t. 1, n° 691 ; Valette, *Explic. somm.*, liv. 1, C. civ., p. 315 ; Demante, t. 2, n° 240 *bis* ; Aubry et Rau, t. 1, p. 548, § 132, texte et note 3 ; Laurent, t. 5, n° 218.)

10° Contrairement aux dispositions des articles 455 et 456 relatives au tuteur, le mineur émancipé peut disposer comme il l'entend des économies qu'il réalise sur ses revenus, car ses économies lui appartiennent. Il peut donc en opérer le placement (Comp. L. 20 juillet 1886, art. 13, al. 2 sur la caisse nationale de retraite pour la vieillesse) même en acquisition d'immeubles. V. cependant un arrêt de la Cour de Cassation du 2 décembre 1885 (S. 86,1,97 ; D. 86,1,294) d'après lequel l'acquisition d'un immeuble en vue d'un placement ne constitue pas un acte de pure administration qu'une femme séparée de biens puisse faire sans autorisation. (Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 113, p. 671.)

11° Le mineur émancipé peut-il faire seul une acquisition d'immeubles ? L'affirmative est enseignée par MM. Zachariæ, Aubry et Rau (t. 1, p. 549) ; Marcadé (t. 2, art. 481, n° 2). — Comp. Colmar, 31 janvier 1826, D. 26,2,189 ; S. chr. ; Cass., 15 décembre 1832, D. 33,1,133 ; S. 33,1,687. — *Contra*, Troplong, *De la vente*, t. 1, n° 167 ; Coulon, *Questions de droit*, t. 3, p. 543. — Comp. Rouen, 24 juin 1819, D. V° *Tutelle*, p. 781 ; Cass., 2 décembre 1885, D. 86.1.294 ; — Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, p. 477, 478 ; Demolombe, t. 8, n° 293) enseignent que le mineur émancipé, en tant qu'il s'agit de ses revenus, des économies faites sur ses revenus, peut acheter des immeubles comme il pourrait acheter des rentes sur l'État ou des particuliers (art. 481) ; mais qu'il ne pourrait pas seul placer des capitaux en acquisition d'immeubles (art. 482).

Mêmes solutions pour de grosses réparations ou des constructions nouvelles importantes.

Cependant les obligations contractées par le mineur émancipé peuvent être réduites en cas d'excès. (C. civ., art. 484.)

Digitized by Google

Art. 2. — Actes que le mineur émancipé peut faire avec l'assistance de son curateur.

594. — Le mineur émancipé peut avec l'assistance de son curateur :

1° Recevoir son compte de tutelle. (C. civ., art. 480.) Le compte peut être valablement rendu à l'amiable. (Duranton, t. 3, n° 610 et 677 ; Demolombe, t. 8, n° 295.)

2° Intenter une action immobilière ou y défendre. (C. civ., art. 482.)

Le mineur émancipé peut-il avec l'assistance de son curateur acquiescer à la demande, ou se désister de l'appel interjeté alors que l'action est immobilière ?

La Cour de Cassation a jugé le 27 mars 1832 (S. 32, 1, 598; P. à sa date) que le mineur émancipé pouvait avec le concours de son curateur se désister d'un incident soulevé au cours d'une instance possessoire devant le juge de paix.

Cette décision est approuvée par M. Demolombe (t. 8, n° 307) et par M. Rodière dans la note placée à la suite de l'arrêt de Rouen du 12 mars 1855. (P. 57, 200 ; S. 56, 2, 410.)

Mais M. Rodière fait remarquer, avec raison, qu'il faut bien se garder d'étendre cette solution à l'acquiescement qui porte sur le fond du droit. Un pareil acquiescement équivaut à une aliénation. Cette aliénation ne peut intervenir qu'avec le concours du conseil de famille. (Duranton, t. 3, n° 690. — *Contra*, Rouen, 12 mars 1855, précité.)

3° Recevoir un capital mobilier et en donner décharge. (C. civ., art. 482.)

4° Recevoir le remboursement des rentes constituées à quelque somme qu'il s'élève (Toullier, t. 2, n° 1297), en poursuivre le paiement. (Duranton, t. 1, n° 686.)

5° Recevoir le remboursement des rentes foncières à quelque somme qu'il s'élève, pourvu que la liquidation soit conforme au taux prescrit par la loi du 29 décembre 1790. (Toullier, t. 2, n° 1297.)

6° Accepter une donation. (C. civ., art. 935.)

Pour cette acceptation, l'autorisation du conseil de famille

Digitized by Google

n'est pas nécessaire. (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 434.)

Pour accepter une donation faite par son père, le fils mineur émancipé doit être assisté d'un *curateur ad hoc*. (Bruxelles, 26 janvier 1850, P. 51, 1, 555.)

7° Former la demande en conversion de saisie immobilière ou s'y adjoindre. (C. proc., art. 744.)

8° Provoquer un partage et défendre à la demande.

L'article 840 du Code civil n'exige que l'assistance du curateur ; il ne distingue pas, comme l'article 465, entre le cas où la demande est formée au nom du mineur non émancipé et celui où elle est formée contre lui. (Bordeaux, 25 janvier 1826, D. *Minorité*, 825 ; S. chr. ; Paris, 8 mai 1848, P. 48, 2, 665 ; D. *Succession*, 1600.) Tous les auteurs adoptent la même solution. V. notamment : (Demolombe, t. 8, n° 304 ; Duranton, t. 3, n° 691 et 693 ; Valette sur Proudhon, t. 2, P. 434 ; Malleville, s. l'art. 840 ; Favard, V° *Partage*, sect. 1, n° 1 ; Toullier, t. 4, n° 408 ; Marcadé, s. l'art. 817, n° 1 ; Malpel, *Succession*, n° 244 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. 1, § 133, p. 553, note 12 ; Massé et Vergé, sur le même, § 241, note 1 ; Duvergier sur Toullier, t. 2, n° 1298 ; de Fréminville, t. 2, n° 1058 ; Dutruc, *Partage de successions*, n° 267 ; Boileux, s. l'art. 217, p. 260 ; Rolland de Villargues, V° *Partage*, n° 76 ; Bioche, V° *Partage*, n° 32 ; Delsol, t. 2, p. 127 ; Vazeille, *Succession*, s. l'art. 840, n° 2 ; Poujol, *Succession*, s. l'art. 816, n° 3 ; Baudry-Lacantinerie, 1, n° 1137. — *Contra*, Trib. de Dunkerque, 24 janvier 1856, joint à Douai, 30 mai 1856, S. 56, 2, 559 ; P. 57, 177 ; D. 57, 2, 10. — Delvincourt, t. 2, p. 374 ; Delaporte et Reffé, *Pandectes françaises*, s. les art. 817 et 840.)

Le partage doit être fait en justice. (C. civ., art. 466 et 838.)

9° Sous quelles conditions le mineur émancipé peut-il exercer les questions d'état, savoir : une demande en nullité de mariage, une demande en séparation de corps, une action en désaveu d'enfant, une action en réclamation de filiation. Nous pensons que l'assistance du curateur serait nécessaire pour l'exercice de ces actions si importantes. (Zachariæ, Aubry et Rau, t. 1, p. 554 ; Demolombe, t. 8, n° 312.)

Digitized by Google

Contra en ce qui concerne la séparation de corps et le divorce. (Cass., 1er juillet 1806; Denevers, *Suppl.*, 1806, p. 238; Bordeaux, 1er juillet 1806, S. chr. — Merlin, Répert. Vo *Sép.*, § 3; Vazeille, *Du mariage*, t. 2, no 250; Toullier, t. 2, no 587; Berriat St-Prix, *Proc.*, p. 676; Demolombe, t. 4, no 445; Vraye et Gode, t. 1, no 118; Carpentier, no 68, p. 127.—V. toutefois: Massol, *Sép. de corps*, p. 105.)

Jugé qu'il faut au mineur émancipé non seulement l'assistance de son curateur mais aussi l'autorisation du conseil de famille pour intenter une demande en nullité de mariage. (Turin, 14 juillet 1807, S. chr.)

Art. 3. — Actes pour lesquels le mineur émancipé doit être assisté de son curateur et autorisé par le conseil de famille.

595. — L'intervention du conseil de famille est nécessaire dans les cas suivants :

1° *L'acquiescement à une demande immobilière.* (Art. 464.)

2° *L'acceptation ou répudiation d'une succession.*

Jugé que le mineur émancipé ne peut accepter une succession sans l'autorisation du conseil de famille. (Douai, 30 mai 1856, S. 56, 2. 559; P. 57, 177; D. 57, 2, 10. — *Sic*, Delvincourt, t. 2, p. 374; Toullier, t. 2, no 198; Marcadé, s. l'art. 484; Demolombe, t. 8, no 324; Aubry et Rau, t. 1, § 134, p. 556, note 4; de Fréminville, *Minorité*, t. 2, no 1073; Baudry-Lacantinerie, 1, no 1142.)

3° *La vente des immeubles incorporels* :

Les dispositions de la loi du 27 février 1880 sont applicables au mineur émancipé pendant le cours de la tutelle, mais elles ne le sont pas lorsque le mineur a été émancipé pendant le mariage de ses père et mère ou lorsque l'émancipation résulte du mariage par lui contracté. L'aliénation des valeurs mobilières appartenant à ces mineurs peut être effectuée par eux avec la seule assistance du curateur. (Art. 4, L. 27 février 1880; Circ., 20 mai 1880.)

Il en est ainsi même pour les rentes sur l'État et les actions de la Banque de France. En effet la loi du 24 mars 1806,

Digitized by Google

art. 2, exigeait l'autorisation du conseil de famille pour l'aliénation de rentes sur l'État appartenant à un mineur émancipé ou non, lorsque la totalité des inscriptions appartenant audit mineur dépassait 50 francs de revenus. D'après le Décret du 25 septembre 1813 pareille autorisation était nécessaire pour les actions de la Banque de France appartenant à un mineur, lorsqu'il était propriétaire de plusieurs actions ou de plusieurs coupons représentant dans leur ensemble plus d'une action entière. Or, l'article 12, alinéa 1, de la loi du 27 février 1880, porte abrogation de ces deux textes.

Décidé que le mineur émancipé par le mariage n'est pas tenu de demander l'autorisation de justice pour l'aliénation des meubles incorporels, spécialement des rentes sur l'État qui lui appartiennent à titre d'héritier bénéficiaire : il peut aliéner ses immeubles avec la seule assistance de son curateur. (Cass., 13 août 1883, D. 84, 1, 103 ; S. 84, 1, 177. — V. toutefois : Trib. Lille, 6 août 1881, S. 84, 2, 23.)

Peu importe que le mineur émancipé par le mariage soit devenu veuf ou que le mineur émancipé pendant le mariage de ses père et mère soit devenu orphelin. (Circ., 20 mai 1880.)

Remarquons aussi que nulle disposition de la loi nouvelle n'oblige le mineur émancipé à convertir en titres nominatifs les titres au porteur qui lui adviennent à titre de succession ou autrement au cours de l'émancipation. L'article 5 de la loi du 27 février 1880 n'exige cette conversion que pour le mineur non émancipé.

Mais la conversion en titres au porteur de titres nominatifs de rentes sur l'État est interdite aux mineurs émancipés par leur mariage et aux mineurs émancipés du vivant de leurs père et mère : l'article 9 du décret du 29 avril 1831, d'après lequel les titres de rentes appartenant à tous les mineurs indistinctement ne peuvent être convertis, remplacé pour les mineurs émancipés au cours de la tutelle par la loi du 27 février 1880, doit être considéré comme étant encore en vigueur à l'égard des mineurs émancipés que cette loi ne régit pas. (Même circ., 20 mai 1880).

Digitized by Google

Art. 4. — Actes qui nécessitent l'assistance du curateur, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation de la Chambre du Conseil.

596. — Le mineur émancipé doit être autorisé par délibération du conseil de famille homologuée par la Chambre du Conseil à :

1° Emprunter. (C. civ., art. 483. — Rennes, 14 février 1820, D. *Minorité*, 835 ; P. chr. ; Bourges, 13 août 1838, *ibid.* ; S. 38, 2, 490 ; Cass., 28 juillet 1868, D. 68, 1, 403.)

Toutefois l'acte par lequel un mineur émancipé déclare céder à un tiers, moyennant une somme déjà versée en partie entre ses mains, une somme égale à prendre sur un capital à lui constitué en dot avec garantie et engagement de rembourser, au cessionnaire s'il l'exige, le montant de sa créance avant l'échéance de la somme cédée, peut, par interprétation de la volonté des parties, être considéré comme un véritable transport n'excédant pas la capacité du mineur émancipé et non comme un emprunt avec nantissement, nul à défaut d'observation des formalités prescrites par l'article 483 du Code civil. (Cass., 4 février 1868, S. 68, 1, 441 ; D. 68, 1, 393.)

Par suite cet acte est valable s'il a été consenti par le mineur émancipé avec l'assistance de son curateur. (*Sic*, Chardon, *Puiss. tut.*, n° 593 ; Demolombe, t. 8, n° 310 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 241, p. 279, note 6 ; Aubry et Rau, t. 1, § 133, p. 553.)

Nous parlerons plus loin de l'emprunt fait par le mineur émancipé commerçant. (V. *infrà*, n° 603.)

597.—L'article 483, qui dispose relativement aux emprunts à faire par le mineur émancipé, ne rappelle pas les deux conditions exigées par l'article 457, la nécessité absolue ou l'avantage évident. La question s'est en conséquence élevée de savoir si l'emprunt sollicité par le mineur émancipé devait réunir ces deux conditions.

M. Toullier (t. 2, n° 1298) enseigne qu'on ne saurait appliquer l'article 457 au mineur émancipé, et que l'autorisation

Digitized by Google

doit être accordée lorsque l'emprunt paraît devoir lui être profitable.

M. Demolombe combat cette doctrine et soutient que toutes les conditions de l'article 457 sont applicables au mineur émancipé. (t. 8, n° 322 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 1142.)

MM. Aubry et Rau, qui d'abord avaient adopté l'opinion de M. Toullier, ont cru devoir, dans leur édition de 1856 (t. 1, § 134, p. 498, note 1) adhérer à celle de M. Demolombe. (V. également : 4e édition, t. 1, p. 556, note 1.)

Les motifs de droit donnés par M. Demolombe nous paraissent déterminants ; d'ailleurs il est bien difficile d'admettre que les intérêts du mineur émancipé pourront être lésés lorsqu'il obtiendra l'autorisation en justifiant que l'emprunt est nécessaire pour lui ou qu'il en résultera un avantage évident en sa faveur.

598. — 2° Aliéner les immeubles (C. civ., art. 481) même ceux qu'il aurait achetés du produit de ses économies faites sur ses revenus. (Demolombe, t. 8, n° 325 ; Toullier, t. 2, n° 129 ; Duvergier, note *a*.)

599. — L'article 484 ne défend pas au mineur émancipé d'hypothéquer ses immeubles comme le fait l'article 457 pour le mineur non émancipé.

600. — Le mineur émancipé peut donc conférer hypothèque pour la garantie des actes qu'il a droit de faire seul ; l'hypothèque suit le sort de l'obligation dont elle est l'accessoire. (Toullier, t. 2, n° 1298 ; Duranton, t. 3, n° 673. — *Contra*, Valette sur Proudhon, t. 2, p. 435.)

Mais si l'hypothèque est l'accessoire d'un acte qui excède les limites du droit d'administration, la constitution d'hypothèque doit être autorisée par délibération du conseil de famille homologuée par la Chambre du Conseil. Ainsi décidé dans une espèce où l'hypothèque avait pour but de garantir le service d'une rente viagère que le donateur d'une somme d'argent s'était réservée. (Chambre du Conseil de la Seine, 8 mars 1854.)

601. — L'autorisation du conseil de famille et l'homologa-

Digitized by Google

tion de la Chambre du Conseil sont nécessaires au mineur émancipé pour aliéner des immeubles, alors même que ces immeubles font partie d'une succession bénéficiaire. (Chambre du Conseil de la Seine, 16 mars 1849.)

602. — 3° *Transiger* (C. civ., articles 467, 484) lorsque la transaction est relative à des actions immobilières ou autres dans lesquelles le mineur émancipé ne peut figurer seul.

Il peut seul transiger sur les autres, par exemple sur une contestation avec ses fermiers relative à des dégradations ou à des fermages. (Toullier, t. 2, n° 1298; Duranton, t. 3, n° 668; Baudry-Lacantinerie, t. 1, 1142. — *Contra*, Laurent, t. 5, 235.)

Art. 5. — Emancipation pour faire le commerce.

603. — Le mineur émancipé, âgé de dix-huit ans accomplis, peut faire le commerce s'il a été autorisé à cet effet par le père ; à défaut du père, par la mère ; à défaut des père et mère, par une délibération du conseil de famille, homologuée par la Chambre du Conseil. (C. civ., art. 487 ; C. com., art. 2.)

Le père, la mère et le conseil de famille, qui peuvent refuser l'autorisation, peuvent aussi la limiter à certain genre de commerce. (Toullier, t. 2, n° 1292 ; Duranton, t. 3, n° 663.)

L'homologation est prononcée par décision rendue sur requête en Chambre du Conseil.

L'acte d'autorisation est enregistré et affiché au Tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile.

604. — La femme mineure ne peut faire le commerce avec la seule autorisation de son mari ; elle doit aussi être autorisée par son père, sa mère ou le conseil de famille. L'autorisation doit être homologuée par la Chambre du Conseil. (C. com., art. 4 et 7 ; Toulouse, 26 mai 1821, S. chr. — Pardessus, t. 1, n° 63 ; Duranton, t. 3, n° 700 ; Bravard, p. 22 ; Molinier, t. 1, n° 165 ; Massé, *Droit comm.*, t. 3, p. 141 ; Demolombe, t. 4, n° 249 ; Ducaurroy, s. l'art. 220. — *Contra*, Grenoble, 17 février 1826, S. et P. chr. ; Paris, 15 février 1838 (P. à sa date). — Magnin, *Minorités*, t. 1, n° 812.)

605. — Le mineur autorisé à faire le commerce peut en-

Digitized by Google

gager et hypothéquer ses immeubles à raison de ses engagements commerciaux ; mais il ne peut les aliéner qu'en suivant les formalités prescrites pour le mineur non émancipé. (C. com., art. 6 ; C. civ., art. 457, 483.)

606. — Il peut transiger et compromettre sur les actes de commerce. (Toullier, t. 2, n° 1299.) — L'assistance du curateur n'est pas nécessaire au mineur non émancipé autorisé à faire le commerce pour l'aliénation de ses valeurs mobilières. (Circ. minist., 20 mai 1880.)

Pour tous les actes autres que ceux de commerce, il reste dans la classe des mineurs ordinaires. (Toullier, t. 2, n° 1299 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 440.)

607. — Le mineur *artisan* n'a pas besoin d'être émancipé pour l'exercice de son industrie. (C. civ., art. 387, 1308.)

Art. 6. — Actes interdits au mineur émancipé.

608. — Il ne peut : 1° Donner entre-vifs si ce n'est par contrat de mariage (C. civ., art. 1309), sauf les petites libéralités et dons manuels qu'il peut faire sur le produit de ses revenus et de ses économies (Toullier, t. 2, n° 1298 ; Demolombe, t. 8, n° 276) ;

2° Disposer par testament, s'il a seize ans, que jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer (C. civ., art. 904) ;

3° Compromettre (C. proc., art. 1004), si ce n'est sur les objets dont il a la libre disposition. (Duranton, t. 3, n° 663 ; Demolombe, t. 8, n° 282 ; Troplong, *Transactions*, n° 45 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 1, p. 550, note 11 ; Massé et Vergé, t. 1, p. 478 ; Vatimesnil, *Encycl. de droit*, V° *Arbitrage*, art. 3 et 4, n° 85. — *Contra*, Valette, *Explic. somm.*, liv. 1, C. civ., p. 328 ; Demante, t. 2, n° 249 ; Marcadé, t. 2, s. l'art. 484.)

§ VIII. — *Administration légale du père.*

609. — Le père est durant le mariage administrateur légal des biens de ses enfants. (C. civ., art. 389.)

610. — La loi n'ayant pas déterminé les règles de cette

Digitized by Google

administration, on a soutenu que les dispositions de la tutelle étaient applicables au père administrateur légal.

Il a été jugé que les biens de celui-ci étaient soumis à l'hypothèque légale. (Colmar, 22 mars 1816 et Toulouse, 22 décembre 1818, S. et P. chr. — Persil, *Rég. hypoth.*, t. 1, art. 2121, n° 36 ; Grenier, *Hypoth.*, n° 277 ; Battur, *Privil. et hypoth.*, t. 2, n° 365.)

Cette doctrine a été combattue par la jurisprudence et par la presque unanimité des auteurs.

On a soutenu et jugé qu'il y avait lieu de nommer un subrogé tuteur en cas d'administration légale du père. (Bioche, *Comment. C. proc.*, t. 3, p. 18.)

M. Demolombe (t. 6, n° 415) fait observer que de tels systèmes sont contraires à la vérité, aux mœurs et aux habitudes des familles ; qu'ils ne sont pas davantage conformes aux textes de la loi.

« En fait et en raison, dit-il, il y a une très grande différence entre la situation des enfants qui ont encore leurs père et mère et celle de ceux qui ont perdu l'un ou l'autre.

« Pendant le mariage le père et la mère sont là, se consultent tous les deux, veillant, en quelque sorte, l'un sur l'autre, avec une instinctive émulation de tendresse ; c'est là une garantie fondée à la fois sur l'amour paternel et l'amour conjugal dont les enfants sont le gage et le lien le plus puissant.

« Dans l'ancien droit les règles, en ce qui concernait les biens des enfants, étaient différentes selon que les liens du mariage étaient ou non rompus et on distinguait soigneusement la *légitime administration* du père d'avec la *tutelle*. »

M. Demolombe ajoute au n° 416 : « le Code civil a consacré ces mœurs et ces faits ; il a établi une grande différence entre l'administration légale et la tutelle. Cette différence ressort avec éclat des articles 389 et 390 qui distinguent si soigneusement l'une et l'autre et qui n'ont pas voulu, sans doute, faire seulement une distinction dans les mots ».

Digitized by Google

Le Tribunat en proposant l'article 389 qui n'existait pas dans le projet primitif du Code civil a dit :

« La section pense que le premier article de ce chapitre doit exprimer en termes précis quelle est, durant le mariage, la qualité du père par rapport aux biens personnels de ses enfants mineurs soit pour ce qui concerne la propriété de ces biens seulement, s'il a droit à la jouissance, soit pour ce qui concerne la jouissance et la propriété, si l'une et l'autre appartiennent à ses enfants. Jamais jusqu'à ce jour le père ne fut qualifié de tuteur de ses enfants avant la dissolution du mariage. Si, pendant que le mariage existe, la loi n'admettait aucune différence entre le père et le tuteur proprement dit, il faudrait que le père fût, par rapport aux biens personnels de ses enfants, assujetti, pendant le mariage, à toutes les conditions et charges que la loi impose au tuteur: il faudrait que le père fût sous la soumission d'un subrogé tuteur, sous la dépendance d'un conseil de famille, ce qui répugne à tous les principes constamment reçus.

« Il parait évident que jusqu'à la dissolution du mariage, le véritable titre du père, le seul qu'il puisse avoir, dans l'hypothèse dont il est question, est celui d'*administrateur*. »

La pensée et le but de la loi, ainsi précisés par le législateur, ont pour résultat de placer l'administration légale du père, pendant le mariage, en dehors des règles de la tutelle.

611. — En conséquence, il est aujourd'hui universellement reconnu : 1° Que les biens du père ne sont pas, au cours du mariage, grevés de l'hypothèque au profit de ses enfants. (Cass., 3 décembre 1821, S. et P. chr. ; Riom, 23 mai 1822, S. et P. chr. ; Lyon, 3 juillet 1827, S. et P. chr. ; Poitiers, 31 mars 1830, S. et P. chr. ; Bordeaux, 10 avril 1845, S. 47, 2, 166 ; P. 48, 1, 562 ; D. 45, 4, 16 ; Grenoble, 4 février 1850, S. 50, 2, 543 ; P. 51, 2, 98 ; D. 51, 5, 316 ; Toulouse, 2 janvier 1863, S. 63, 2, 191 ; P. 64, 53. — *Sic*, Taulier, t. 7, p. 292 ; Marcadé, t. 2, p. 154 ; Martou, t. 1, n° 775 ; de Fréminville, *Minorité*, t. 1, n° 18 ; Demolombe, t. 6, n° 420 ; Pont, t. 1, n° 493 ; Aubry et Rau, t. 3, § 264 *bis*, p. 206 ; Massé et Vergé, § 795,

Digitized by Google

note 6, t. 5, p. 157 ; Merlin, *Répert.*, V° *Puissance paternelle*, sect. 4, n° 17; Favard, V° *Tutelle*, § 1, n° 1 *bis* ; Delvincourt, t. 3, p. 316 ; Duranton, t. 3, n° 416 ; t. 19, n° 308 ; Zachariæ, § 264, texte et note 7; Valette, t. 2, n° 142, p. 287.)

2° Qu'il n'y a pas lieu à la nomination d'un subrogé tuteur.

Jugé que le père étant pendant le mariage administrateur des biens de ses enfants mineurs et non tuteur légal il n'y a pas lieu de nommer un subrogé tuteur : et qu'en conséquence le délai de l'appel d'un jugement rendu contre l'enfant mineur représenté par son père court par la signification de ce jugement au père sans qu'il soit nécessaire de le signifier en outre à un subrogé tuteur. (Besançon, 29 novembre 1864, S. 65, 2, 76 ; D. 64, 2, 195. — *Sic*, Chauveau sur Carré, Quest. 1590 *bis* et Bioche, *Dict. procéd.*, V° *Appel*, n° 36.)

Jugé qu'il n'y a lieu ni d'appeler un subrogé tuteur à la vente sur licitation d'immeubles indivis entre le mineur et son père ni de signifier à un subrogé tuteur en même temps qu'à l'administrateur *ad hoc* le jugement homologuant les droits respectifs du père et du mineur. (Cass., 14 janvier 1878, S. 78, 1, 219 ; P. 78, 540 ; D. 78, 1, 227.)

La disposition de l'article 450 du Code civil portant que le tuteur ne peut accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille n'est pas applicable au père administrateur des biens de ses enfants mineurs pendant la durée du mariage. (Bordeaux, 3 janvier 1849, S. 52, 2, 304 ; P. 51,1,436.)

L'article 472 qui frappe de nullité tout traité intervenu entre le tuteur et le mineur devenu majeur avant la reddition du compte de tutelle n'est pas applicable à l'égard du père administrateur légal durant le mariage des biens de ses enfants mineurs. (Agen, 17 mars 1854, S. 54, 2, 247 ; P. 55, 1, 217 ; D. 55, 2, 294 ; Aix, 9 novembre 1864, S. 65, 2, 104; D. 66, 1, 172 ; Cass., 30 janvier 1866, S. 66, 1, 204; D. 66, 1, 172.)

612. — Si pendant l'administration du père, celui-ci se trouve avoir des intérêts opposés à ceux de ses enfants on doit nommer à ceux-ci un représentant spécial. (Paris, 17 décembre 1881, D. 82, 2, 189.) Suivant MM. Demolombe (t. 6,

Digitized by Google

n° 422), Marcadé (art. 383), Fréminville (*Minorité et tutelle*, livre 2, n° 14), Proudhon et Valette (*État des pers.*, t. 2, p. 282), Toullier (t. 2, n° 1090), Ducaurroy, Bonnier et Roustain (t. 1, n° 589), Demante (*Cours analyt.*, n° 137 *bis*, 2), Zachariæ, Massé et Vergé (p. 405 et 406, texte et notes 8 et 9), Aubry et Rau (t. 1, § 123, p. 500, texte et note 7), ce représentant sera un *tuteur ad hoc*. Suivant M. Duranton (t. 3, n° 415), on doit lui donner la qualification de *subrogé tuteur ad hoc*.

La Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine a décidé que le représentant du mineur devait recevoir la qualification d'*administrateur ad hoc*. (Chambre du Conseil de la Seine, 18 août 1849 ; 28 janvier, 15 juin, 14 août et 11 décembre 1853 ; 20 janvier 1854.)

Lorsqu'il est certain qu'au cas de l'administration légale du père, il n'y a ni tutelle ni tuteur, mais *un administrateur*, il nous paraît incontestable que le remplaçant du père qui, dans un cas spécial, est chargé d'*administrer*, au lieu et place de celui-ci, doit recevoir la qualification d'*administrateur ad hoc*. (Valette, *Cours de droit civil*, p. 508 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 994. — Paris, 9 janvier 1874, P. 74, 451 ; S. 74, 2, 857 ; D. 76, 2, 23.)

La Cour de Bordeaux a jugé qu'au cas d'administration légale, le conseil de famille devait, s'il y avait contrariété d'intérêt entre le père et ses enfants, nommer non seulement un *tuteur ad hoc* mais aussi un *subrogé tuteur ad hoc* et que, si les jugements, intéressant les mineurs, n'avaient pas été signifiés tant *au tuteur ad hoc* qu'au *subrogé tuteur ad hoc*, les délais d'appel ne couraient pas contre les mineurs. (Bordeaux, 19 mars 1875, P. 76, 441 ; S. 76, 2, 97 ; D. 77, 2, 25.)

Cette décision qui était contraire aux précédents de la jurisprudence et à la pratique des officiers ministériels du ressort de la Cour de Bordeaux, causa une certaine émotion qui eut pour résultat un nouvel examen de la question et un nouvel arrêt de la Cour de Bordeaux.

Cette Cour rendait le 2 juin 1876 un nouvel arrêt par lequel elle décidait que c'était à bon droit que, dans l'espèce, le re-

Digitized by Google

présentant du mineur avait été qualifié d'*administrateur ad hoc* ; que l'assimilation de l'administration du père au cours du mariage, avec celle du tuteur, est contraire au texte et à l'esprit de la loi, que ces deux institutions diffèrent essentiellement par leur nature, leurs principes et leurs effets ; que l'administration légale du père ne comporte pas la subrogée tutelle, que la signification du jugement faite à l'administrateur *ad hoc* fait courir les délais d'appel. (Bordeaux, 2 juin 1876, P. 76, 1256 ; S. 76, 2, 330 ; D. 78, 2, 227. — En ce sens : Cass., 14 janvier 1878, P. 78, 540 ; S. 78, 1, 218 ; D. 78, 1, 222 ; Douai, 5 juillet 1878, S. 80, 2, 8 ; D. 79, 2, 116 ; P. 80, 90.)

Même solution par un arrêt de la Cour de Paris de 1876. Cet arrêt décide en outre que la nomination de l'administrateur *ad hoc* doit être faite par la Chambre du Conseil. (Paris, 5 avril 1876, P. 76, 1258 ; S. 76, 2, 331 ; D. 77, 2, 34.)

La nomination de l'administrateur *ad hoc* peut être provoquée par un parent du mineur. (Chambre du Conseil de la Seine, 14 décembre 1853 ; Douai, 5 juillet 1878, précité.)

Il n'y a pas lieu de nommer un administrateur *ad hoc* pour l'acceptation d'une succession dans laquelle le père et l'enfant sont intéressés. La nomination de l'administrateur *ad hoc* n'est nécessaire que pour la liquidation et le partage. (Chambre du Conseil de la Seine, 20 janvier 1854.)

613. — Quels sont les droits, quelles sont les obligations du père administrateur légal ?

Sur ce point les opinions des auteurs sont diverses et contradictoires.

Zachariæ estime « que le droit, en vertu duquel le père administre les biens de son enfant et le représente dans tous les actes de la vie civile, n'est, en général, soumis à aucune restriction ».

On pourrait conclure de cette affirmation que le père administrateur légal des biens de son enfant a le droit, sans autorisation d'aucune sorte, d'aliéner ou d'hypothéquer les biens de celui-ci.

Digitized by Google

Cette opinion n'a eu que de rares adhérents dans la doctrine.

Pourtant les décisions les plus récentes paraissent considérer l'autorisation de la justice comme n'étant pas nécessaire.

Ainsi le Tribunal de la Seine a jugé que le père administrateur légal a pleine capacité pour vendre les titres de rente sur l'État appartenant à ses enfants mineurs et non émancipés. (27 avril 1882, S. 82, 2, 207 ; D. 83, 3, 111 ; Circ. minist., 20 mars 1881.)

A son tour la Cour d'Amiens juge par un arrêt en date du 1er mars 1883 (S. 84, 2, 41 ; D. 84, 2, 150) que le père administrateur légal peut transiger au nom de son enfant mineur sur les droits purement mobiliers de celui-ci sans avoir à remplir les formalités de l'article 467 ni aucun autre à sa place. (*Sic*, Montpellier, 30 mars 1859, S. 59, 2, 208 ; P. 59, 466.)

Marcadé (t. 2, n° 150) estime que le père administrateur légal peut faire, sans autorisation, tous les actes pour lesquels le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille et qu'il ne doit recourir à l'autorisation de la Chambre du Conseil que pour ceux de ces actes qui nécessitent, en cas de tutelle, l'intervention du pouvoir judiciaire.

Il s'exprime ainsi : « quels seront les droits de l'administrateur légal pour les actes qu'un tuteur ne pourrait faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille suivie ou non de l'homologation du Tribunal ?

« La solution de cette question nous paraît se trouver dans cette idée du législateur que l'amour, la prudence, la prévoyance des père et mère réunis, et se consultant l'un et l'autre sur les intérêts de leur enfant commun, remplacent suffisamment la protection que l'enfant soumis à la tutelle, peut trouver dans une assemblée composée de parents éloignés ou même d'étrangers. Aux yeux de la loi l'administrateur légal, à raison des conditions favorables dans lesquelles l'enfant se trouve placé, mérite autant de confiance qu'un simple tuteur autorisé par la famille ; donc les actes qu'un

Digitized by Google

tuteur pourrait faire avec la seule autorisation de la famille et sans homologation du Tribunal, l'administrateur pourra les faire seul.

« Ainsi il pourra accepter ou répudier les successions échues à son enfant, les donations qui lui seraient faites ; intenter les actions immobilières ou y acquiescer et provoquer un partage en son nom.

« Mais, dans les cas où l'autorisation du conseil de famille est elle-même insuffisante et où la justice doit intervenir, il est clair que l'homologation du Tribunal sera nécessaire à l'administrateur légal comme elle le serait au tuteur ; ainsi pour emprunter au nom du mineur, pour aliéner ou hypothéquer ses immeubles, pour transiger et dans tous les cas où le concours du pouvoir judiciaire est nécessaire au tuteur, ce concours devra être demandé par le père administrateur légal ». (V. en ce sens : de Fréminville, t. 1, n° 13 ; Marchand, liv. 2, chap. 1, sect. 2, n° 5 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 995 ; Oudot, *Droits de famille*, p. 194.)

Décidé conformément à cette opinion que le père administrateur légal des biens personnels de ses enfants mineurs pendant le mariage peut intenter une action immobilière concernant des biens sans avoir besoin d'une autorisation du conseil de famille, l'administration du père n'étant pas soumise quant à ce aux mêmes conditions que l'administration du tuteur. (Bourges, 11 février 1863, S. 63, 2, 121 ; P. 64, 607 ; D. 64, 5, 305.)

Qu'il peut également acquiescer au jugement qui a rejeté comme mal fondée la réclamation par lui faite au nom de ses enfants encore que cette réclamation fût relative à leurs droits immobiliers. (Pau, 15 juillet 1865, S. 66, 2, 278 ; Cass., 3 juin 1867, S. 67, 1, 273 ; D. 68, 1, 27.) Qu'il n'est pas tenu non plus de se pourvoir de l'autorisation du conseil de famille pour demander l'envoi en possession d'un legs universel fait à leur profit. (Paris, 2 juin 1865, S. 65, 2, 216.)

Mais est nulle la transaction faite par un père administrateur légal dans l'intérêt de son enfant mineur si elle n'a été,

Digitized by Google

conformément à l'article 567 du Code civil, soumise à l'homologation du Tribunal. (Trib. Marseille, 12 décembre 1864, S. 65, 2, 216.)

La vente des biens de mineurs pendant le mariage de leur père et mère doit par analogie être faite dans les formes prescrites pour la vente des biens des mineurs en tutelle. (Liège, 8 décembre 1826, P. 27, p. 1683.)

M. Demolombe (t. 6, n° 446) s'exprime ainsi : « pour ma part je proposerai d'appliquer à l'administration légale les règles qui gouvernent sous ce rapport l'administration tutélaire :

1° L'opinion qui n'exige pas l'autorisation du conseil de famille et qui exige l'autorisation du Tribunal, cette opinion ne me paraît pas procéder logiquement et je lui ferai ce double reproche « de deux choses l'une, ou les règles de l'administration tutélaire sont applicables à l'administration légale, ou elles ne lui sont pas applicables. Dans le premier cas l'administrateur légal a besoin de l'autorisation de la famille ; dans le second cas, il n'a pas même besoin de l'autorisation du Tribunal, car ce sont les mêmes règles, les mêmes articles, le même et unique mécanisme, enfin et quelquefois les deux en même temps.

2° Est-ce que l'autorisation du conseil de famille n'est pas pour ainsi dire, la condition préalable et nécessaire de l'autorisation du Tribunal? » (V. en ce sens avec diverses nuances étendant ou restreignant plus ou moins les pouvoirs du père administrateur : Merlin, *Quest.*, V° *Usufruit, Patern.*, § 1, p. 612 ; Delvincourt, t. 1, p. 404 ; Taulier, t. 2, p. 9 ; Demante, *Cours analyt.*, t. 2, n° 137 *bis*, 111 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 283, note *a*, n° 3, et *Explic. C. civ.*, p. 220, n° 5 ; Aubry et Rau, t. 1, § 123, p. 501, note 8 ; Massé et Vergé, t. 1, § 207, p. 406, note 12 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. 1, n° 589 ; Boileux, s. l'art. 389. — V. aussi Duranton, t. 3, n° 415. — Trib. de Vitré, 30 juin 1841, S. 63, 2, 121, *ad notam.*)

Le système de M. Demolombe, tel que nous venons de le

Digitized by Google

reproduire textuellement, nous paraît en contradiction avec ce qu'il a écrit au n° 415 ; il a fait remarquer qu'en fait il y a une très grande différence entre la position des enfants qui ont encore leurs père et mère et la position de ceux qui ont perdu l'un d'eux ; que pendant le mariage le père et la mère sont là, se consultent tous les deux, qu'ils veillent en quelque sorte l'un sur l'autre, que la garantie des enfants est fondée à la fois sur l'amour paternel et l'amour conjugal.

M. Demolombe fait remarquer en outre qu'il existe une grande différence entre l'administration légale et la tutelle.

Du système qu'il expose au numéro 446, il résulterait que la seule différence qui existe entre le père administrateur légal et le tuteur est que, au cours du mariage, le père n'est pas soumis à l'hypothèque légale ; toutes les autres obligations imposées au tuteur lui incombent ; il devra notamment, toutes les fois qu'il s'agit d'un acte qui nécessite pour le tuteur l'autorisation du conseil de famille, recourir à ce conseil.

Comment concilier cette doctrine avec le passage du discours de l'orateur du Tribunat qui a déclaré « que soumettre le père administrateur légal à *la dépendance du conseil de famille* c'était se mettre en contradiction avec les principes constamment reçus ».

Est-il vrai, ainsi que l'a dit M. Demolombe, que, si on n'applique au père administrateur légal, les règles de l'administration tutélaire, il pourra sans autorisation vendre, hypothéquer les biens de ses enfants, transiger en leur nom.

Si les règles de la tutelle ne sont pas applicables au père administrateur légal de ses enfants mineurs, il reste soumis aux prescriptions du droit commun. Suivant ces prescriptions, pour vendre, hypothéquer, transiger, il faut avoir la propriété de la chose dont on veut ainsi disposer. Le père, administrateur légal des biens de ses enfants n'est pas propriétaire des biens de ses enfants ; il n'a, sur ces biens, qu'un droit d'*administration*. Lors donc qu'il s'agira de vendre, d'hypothéquer, de transiger il ne sera pas nécessaire de recourir au titre de la tutelle pour savoir ce qu'il doit et peut faire ; il s'agira

Digitized by Google

d'appliquer le droit commun qui enseigne que l'administrateur qui veut procéder à de tels actes doit obtenir de la Chambre du Conseil une autorisation *ad hoc*.

Ainsi se trouvent conciliés les droits du père administrateur légal, avec les intérêts de ses enfants sans qu'il soit nécessaire de recourir à des dispositions qui régissent le tuteur et non le père administrateur légal des biens de ses enfants.

614. — La Cour de Cassation a, par un arrêt du 3 juin 1867, consacré les principes qui régissent l'administration légale du père et écarté, en pareil cas, l'intervention du conseil de famille. Cet arrêt est ainsi conçu :

Attendu que les règles de la tutelle ne sont pas applicables, en général, au père administrateur légal, pendant le mariage, des biens de ses enfants mineurs ; que notamment la loi n'a pas entendu le soumettre à *l'intervention et au contrôle du conseil de famille* ; que cela résulte, avec évidence, des circonstances et des déclarations qui ont accompagné l'introduction dans le Code de l'article 389 ;

Attendu dès lors qu'en décidant que P... avait pu sans l'autorisation du conseil de famille acquiescer à un jugement qui avait rejeté l'action en rescision introduite par lui au nom de sa fille mineure, l'arrêt n'a violé aucun des articles invoqués par le demandeur. (Cass., 3 juin 1867, P. 67, 721 ; S. 67, 1, 273.)

Cet arrêt nous paraît de nature à mettre un terme aux controverses si nombreuses qui se sont produites dans la nature et l'étendue des droits du père administrateur légal des biens de son enfant mineur.

615. — M. Marcadé sur l'article 383, appendice n° 150, déclare que les actes qu'un tuteur ne pourrait faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille et sans homologation de la Chambre du Conseil, le père administrateur légal des biens de son enfant peut les faire seul et sans autorisation, qu'il peut dès lors accepter ou répudier les successions échues à l'enfant, les donations qui seraient faites à celui-ci, intenter les actions immobilières ou y acquiescer, provoquer un partage au nom de son enfant. (C. civ., art. 461, 463, 464, 465.)

Les actes énumérés par les articles que nous venons de citer dépassent les limites des simples actes d'administration

Digitized by Google

auxquels le tuteur peut procéder seul et sans autorisation ; c'est à ce titre que la loi lui impose l'obligation de recourir à l'autorisation du conseil de famille.

Le père a-t-il, pendant le mariage, des droits plus étendus que ceux du tuteur relativement aux biens de ses enfants ?

On serait tenté de le croire, ainsi que l'a cru M. Marcadé, lorsqu'on se préoccupe uniquement de la situation du père, comparée à celle du tuteur, et aux garanties beaucoup plus grandes que l'on trouve dans le père que dans le tuteur ; mais ce n'est pas, suivant nous, dans la distinction qui existe entre le père administrateur légal et le tuteur qu'il faut chercher la solution de la question de savoir s'il y a lieu ou non à autorisation dans les cas que nous venons de signaler.

Ce ne sont pas des considérations de personnes mais la volonté du législateur qui doit déterminer la nature et l'étendue des droits du père administrateur pendant le mariage, des biens de ses enfants mineurs.

L'article 389 du Code civil a suffisamment déterminé ces droits en disant que le père est, durant le mariage, *administrateur* légal des biens de ses enfants mineurs.

La capacité du père est donc limitée, en ce qui concerne la disposition de ces biens, aux actes d'administration.

La question à résoudre est donc celle-ci : accepter ou répudier une succession ou une donation, intenter des actions immobilières, acquiescer à une demande, provoquer un partage, constituent-ils des actes d'administration ?

Il nous paraît incontestable que de tels actes sont en dehors des droits d'un administrateur et puisque la loi a conféré cette qualité au père relativement aux biens de ses enfants mineurs, il est dans la nécessité, pour agir régulièrement, de recourir à l'autorisation.

S'agissant d'une autorisation qui devient nécessaire par suite des pouvoirs restreints qui appartiennent au père administrateur légal, le père devra recourir à l'autorité judiciaire instituée pour habiliter les incapables à contracter, c'est-à-dire à la Chambre du Conseil qui jouit de la plénitude

Digitized by Google

de juridiction pour donner à tous ceux qui en ont besoin les autorisations nécessaires.

Telle est la jurisprudence constante de la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine et de celle de la Cour d'appel de Paris.

616. — Le père administrateur légal doit être autorisé par la Chambre du Conseil :

1° A aliéner les immeubles ou les droits immobiliers appartenant à ses enfants (Chambre du Conseil de la Seine, 26 janvier, 15 juin, 6 juillet 1853) ;

2° A emprunter et à hypothéquer (Chambre du Conseil de la Seine, 18 mars, 1er avril, 5 mai, 24 août 1853, 27, 28 janvier 1854) ou à substituer une garantie hypothécaire à une autre (Chambre du Conseil de la Seine, 15 juin 1853) ;

3° A échanger des immeubles (Chambre du Conseil de la Seine, 10 janvier 1851) ;

4° A accepter une succession. La Chambre du Conseil de la Seine a refusé dans ce cas d'accorder l'autorisation qui lui était demandée en se fondant sur ce que le tuteur même n'avait alors aucune autorisation à solliciter de la Chambre du Conseil (10 août 1853 ; 20 janvier 1854). Il est vrai que pour l'acceptation d'une succession le tuteur n'a aucune autorisation à demander à la Chambre du Conseil et qu'il doit obtenir celle du conseil de famille ; mais dès qu'il est admis que la Chambre du Conseil se trouve substituée au conseil de famille, alors que le père est administrateur légal des biens de ses enfants, il faut reconnaître comme conséquence de cette règle que, dans tous les cas où l'intervention du Conseil de famille est exigée par la loi, la Chambre du Conseil doit statuer sur la demande d'autorisation.

617. — Le père administrateur légal peut sans autorisation délivrer des legs particuliers au nom de son enfant mineur institué légataire universel. (Chambre du Conseil de la Seine, 16 décembre 1852.)

Il peut acheter des immeubles appartenant à ses enfants. (V. *suprà*, n° 584.)

Digitized by Google

Il peut aliéner sans formalités les valeurs mobilières appartenant à ses enfants mineurs : la loi du 27 février 1880 qui impose au tuteur l'accomplissement de formalités pour l'aliénation des valeurs mobilières n'est pas applicable au père administrateur légal. (Amiens, 11 juin 1890, S. 1892, 2, 15 ; Trib. de la Seine, 2 janvier 1882, S. 82, 2, 207.)

Mais le père tuteur légal est soumis à l'accomplissement des formalités qu'exige la loi du 27 février 1880. (Douai, 24 juin 1880, s. Cass., 7 mars 1881, S. 1883, 1, 197 ; P. 83, 1, 487.)

Un projet de loi déposé le 16 novembre 1881 à la Chambre des députés et ayant pour objet de soumettre l'aliénation et l'emploi des valeurs mobilières par le père administrateur légal à l'autorisation de justice n'est pas encore venu en discussion.

618. — Nous avons vu que :

Lorsqu'il y a contrariété d'intérêts entre le père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs et, qu'il y a lieu de donner à ceux-ci un défenseur spécial de leurs droits et de leurs intérêts, la doctrine et la jurisprudence sont divisées sur la question de savoir, s'il doit être nommé un tuteur ou un administrateur *ad hoc*, elles le sont aussi sur celle du mode de nomination de ce tuteur ou administrateur *ad hoc*.

Les uns, appliquant les dispositions de la tutelle au cas d'administration légale du père, et déclarant qu'il y a lieu de nommer un tuteur *ad hoc* disent que cette nomination doit être faite par le conseil de famille.

Les autres se fondant sur les caractères spéciaux de l'administration légale du père durant le mariage et sur l'incompatibilité des règles de la tutelle avec celles qui régissent l'administration légale du père déclarent que, à défaut de l'intervention du père comme administrateur légal des biens et des intérêts de ses enfants mineurs, il y a lieu de lui substituer un administrateur *ad hoc*, lequel ne pouvant être nommé par un conseil de famille qui n'existe qu'au cas de tutelle devra l'être par la Chambre du Conseil du Tribunal dont la mission est de pourvoir à tous les cas qui peuvent se pro-

Digitized by Google

duire, alors qu'il s'agit de pourvoir aux actes nécessaires dans l'intérêt des incapables.

Ce dernier système a été consacré par un arrêt de la Cour de Paris du 9 janvier 1874 ainsi conçu :

La Cour,

Considérant que la tutelle n'est ouverte qu'après la dissolution du mariage arrivé par la mort des deux époux ou de l'un d'eux, que le père de la mineure C... est existant ; qu'il n'y a pas lieu de lui nommer un tuteur ordinaire ni un tuteur *ad hoc* ni par suite de convoquer un conseil de famille ; que dans le cas où se trouve la mineure C..., comme dans les cas analogues il appartient aux Tribunaux de faire le choix d'un administrateur *ad hoc* pour représenter les incapables en justice et y défendre leurs intérêts :

Infirme le jugement dont est appel et par lequel le Tribunal de Meaux s'est déclaré incompétent et, considérant que l'affaire est en état de recevoir une décision ;

Evoquant, nomme V... *administrateur ad hoc* chargé de défendre les intérêts de la mineure C...

L'arrêt dont nous venons de donner le texte décide non seulement que le remplacement du père administrateur des biens de ses enfants mineurs doit avoir lieu par un administrateur *ad hoc*, mais que cet administrateur doit être nommé par la Chambre du Conseil du Tribunal. (V. aussi Paris, 5 avril 1876, *suprà*.)

Mais cet usage n'est pas suivi en province et la jurisprudence reconnaît au conseil de famille qualité pour nommer un représentant spécial et momentané du mineur placé sous l'administration légale de son père dans le cas où il y a opposition entre les intérêts de ce dernier et ceux de son enfant. (Bordeaux, 19 mars 1875, précité. — *Sic*, 2 juin 1876, précité ; Douai, 5 juillet 1878 précité ; Poitiers, 4 juin 1884.) Cette jurisprudence a été consacrée par arrêt de la Chambre des requêtes du 10 juin 1885. (D. 85, 1, 465 et la note ; S. 85, 2, 37. — V. aussi Turin, 9 janvier 1811, S. chr.)

§ IX. — *Voies de recours.*

619. — Au titre *Généralités*, n° 64 et suivants, nous nous sommes expliqué sur les voies de recours en matière de déci-

Digitized by Google

sions rendues, sur requêtes, par la Chambre du Conseil, nous nous bornerons à rappeler que les voies de recours de l'opposition de la tierce opposition et du pourvoi en cassation ouvertes aux parties intéressées, en matière contentieuse, n'existent pas relativement aux décisions rendues sur requête par la Chambre du Conseil, lesquelles appartiennent dès lors à la juridiction gracieuse.

En ce qui concerne l'appel, la loi a conféré à la *partie requérante* le droit de solliciter, par requête, un nouvel examen et une nouvelle appréciation par la Chambre du Conseil de la Cour d'appel de la demande qui aurait été repoussée, en tout ou en partie par la Chambre du Conseil du Tribunal.

Les tiers dont les intérêts ont pu être lésés par la décision de cette Chambre ne peuvent, y étant étrangers, l'attaquer par une voie quelconque ; mais ils ont le droit de se pourvoir par action principale et même, en cas d'urgence, par assignation ou référé, à l'effet de faire apprécier par la juridiction contentieuse, ce qui a été apprécié provisoirement et conditionnellement par la juridiction gracieuse. V. notamment : Cass., 10 juin 1874, (*suprà*, n° 64) qui a déterminé l'application des principes qui régissent la juridiction gracieuse.

Digitized by Google

TITRE VIII

Des interdits.

§ I. — Personnes dont l'interdiction peut être demandée, n. 621-628
§ II. — Personnes qui peuvent demander l'interdiction, n. 629-636.
§ III. — Compétence du Tribunal, n. 637.
§ IV. — Procédure, n. 638-680.
Art. 1. — *Première phase de la procédure*, n. 639-666.
Art. 2. — *Deuxième phase de la procédure*, n. 667-680.
§ V. — Tutelle des interdits, n. 681-696.
§ VI. — Mariage des enfants des interdits, n. 697-701.
§ VII. — Mainlevée de l'interdiction, n. 702-711.
Art. 1. — *Première phase de la procédure*, n. 706-708.
Art. 2. — *Deuxième phase de la procédure*, n. 709-711.
§ VIII. — Interdiction des condamnés, n. 712-713 *bis*.
§ IX. — Voies de recours, n. 714-717.

620. — Nous diviserons ainsi nos observations sur les interdits :

1° Personnes dont l'interdiction peut être demandée ; 2° personnes qui peuvent demander l'interdiction ; 3° compétence du Tribunal ; 4° procédure d'interdiction ; 5° tutelle des interdits ; 6° mariage des enfants des interdits ; 7° mainlevée de l'interdiction ; 8° interdiction des condamnés ; 9° voies de recours.

§ I. — *Personnes dont l'interdiction peut être demandée.*

621. — Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides. (C. civ., art. 489.)

622. — Le *sourd-muet* peut, suivant les circonstances, être interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire. (Demolombe, t. 8, nos 437, 439.)

Dans une espèce sur laquelle la Cour de Lyon a eu à statuer le 14 janvier 1812 (S. et P. chr. ; D. Vo *Interd.*, no 26) il s'agissait d'un sourd-muet qui savait calculer et connais-

Digitized by Google

sait la valeur des monnaies, mais qui ne savait ni lire ni écrire ; il avait lui-même dans son interrogatoire devant la Cour, demandé la nomination d'un conseil judiciaire. La Cour a déclaré qu'il n'y avait pas lieu à interdiction et a nommé un conseil judiciaire.

En 1855 s'est présentée, devant la Chambre du Conseil de Châteaudun et devant la Cour de Paris, la question de savoir si le sourd-muet qui ne sait pas écrire peut, sans être assisté d'un curateur, se marier et concourir au contrat de mariage. Le Tribunal et la Cour, se fondant sur ce que toute personne est capable de contracter, à moins que cette faculté ne lui ait été interdite, ont décidé qu'il n'y avait pas lieu, dans ce cas, de donner un curateur au sourd-muet.

La décision de la Cour est ainsi conçue :

LA COUR,

Considérant qu'en principe toute personne est capable de s'obliger, à moins que cette faculté ne lui soit interdite ; que les incapacités sont de droit étroit et ne sauraient s'étendre d'un cas à un autre sous le prétexte d'analogie ;

Considérant que les sourds-muets ne sont frappés, à raison de leur infirmité, d'aucune incapacité pour l'accomplissement des actes de la vie civile, que, par cela seul, ils sont habiles à contracter, s'ils peuvent manifester une volonté et donner un consentement libre et éclairé ; que, notamment, ils sont habiles à se marier et, par voie de conséquence, à consentir toutes les stipulations dont les contrats de mariage sont susceptibles, sans l'assistance d'un curateur et conformément à l'article 1398 du Code civil ; que dès lors si l'appelant sourd-muet, quoique ne sachant écrire, peut cependant manifester sa volonté libre pour contracter le second mariage qu'il projette, il est également capable de consentir les stipulations de son contrat de mariage ;

Considérant que les dispositions de l'article 936 du Code civil qu'on invoque sont exceptionnelles et doivent être renfermées dans le cas spécial qu'elles ont pour objet de régler dans le seul intérêt du sourd-muet ; — Confirme.

(Chambre du Conseil, Cour de Paris, 3 août 1855, S. 57, 2, 443 ; P. 57, 10, 89. — V. aussi : Cass., 6 décembre 1831, S. 32, 1, 210 ; Toulouse, 18 décembre 1839, P. 40, 1, 352 ; Rouen, 18 mai 1842, S. 42, 2, 525 ; D. V° *Interdiction*, n° 26 ; Cass., 30 juin

Digitized by Google

1844, P. 44, 1, 320. — Merlin, *Répertoire*, V° *Sourd-muet*, n° 1 ; Magnin, t. 1, n° 580 ; Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, V° *Sourd-muet*, n° 2 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 463 ; Aubry et Rau, t. 1, § 124, p. 510 et 511, texte et note 6 ; Laurent, t. 5, n° 249 ; Demolombe, t. 8, 437 ; Malleville, s. l'art. 489.)

623. — *Mineurs.* — Le mineur peut-il être interdit ?

Il semble au premier abord que l'interdiction est inutile puisque l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. (C. civ., art. 509.)

Cependant cette mesure est non seulement légale mais elle peut être nécessaire dans l'intérêt du mineur lui-même. (Toullier, t. 2, n° 1314 ; Delvincourt, t. 1, n° 475 ; Duranton, t. 1, n° 716 ; Proudhon, t. 2, n° 313 ; Magnin, *Des minorités*, t. 1, p. 658 ; Favard, *Répert.*, V° *Interd.*, § 1, n° 3 ; Marcadé, s. l'art. 489 ; Aubry et Rau, t. 1, § 124, p. 511, texte et note 7 ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. 5, n° 252.)

Elle est légale, car la loi, en autorisant le frère, la sœur, le cousin ou la cousine germaine à former opposition au mariage pour cause de démence du futur époux, dispose que cette opposition ne peut être reçue qu'à la charge par l'opposant de provoquer l'interdiction et d'y faire statuer dans le délai fixé par le Tribunal. (C. civ., art. 174.) Cet article, combiné avec l'article 144 du même Code, qui permet au mineur de contracter mariage en minorité, a pour conséquence nécessaire le droit de provoquer l'interdiction du mineur. (Chambre du Conseil de la Seine, 29 mars 1854.)

L'interdiction peut d'ailleurs être utile et même nécessaire, surtout dans la dernière année de la minorité, pour déconcerter les spéculations de ceux qui attendent le moment de la majorité pour faire ratifier des actes faits en minorité. (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 518.)

A plus forte raison le mineur émancipé peut-il être interdit. (Bourges, 22 décembre 1862, D. 63, 5, 218 ; S. 63, 2, 132 ; P. 63, 899. — Duranton, t. 3, p. 716 ; Demolombe, t. 8, n^{os} 440, 443 et t. 7, n° 806.)

Digitized by Google

Cette doctrine a été admise par la jurisprudence. On doit donc considérer comme un point constant aujourd'hui que l'interdiction du mineur peut être poursuivie même par le ministère public, dans le cas où il aurait droit de poursuivre celle du majeur. (Metz, 30 août 1823, S. chr.; D. V° *Interdiction*, n° 19; Dijon, 24 avril 1830, S. 30, 2, 218; P. chr.; D. *ibid.*)

Il en est de même des mineurs en demence dont les parents sont encore vivants. (Bruxelles, 18 décembre 1850, D. V° *Interdiction*, n° 19.)

624. — Le mineur a-t-il qualité pour défendre seul à la demande d'interdiction formée contre lui? Le demandeur doit-il mettre en cause le père administrateur légal pendant le mariage, le tuteur et le subrogé tuteur?

La Cour de Metz a jugé le 30 août 1823 (arrêt précité) que la demande formée contre le mineur seulement était régulière. Même décision de la Cour de Bourges par arrêt du 22 décembre 1862 (précité).

On peut opposer à ce système les arrêts de la Cour de Dijon, 24 avril 1830 (précité) et de Nîmes du 22 avril 1839. (P. chr.; S. 39, 2, 433; D. V° *Interdiction*, n° 259.)

Jugé aussi que la demande en interdiction n'est pas recevable quand elle est formée contre le mineur seul, lors même que l'interdiction est demandée par le père tuteur légal du mineur. (C. d'appel de Bruxelles, 2 mai 1881, S. 82, 4, 32. — V. en ce sens: Massabiau, *Manuel du Ministère public*, t. 1, n° 897; Demolombe, t. 7, n° 806; Chauveau sur Carré, *L. de la proc.*, Supp., quest. 3018; Laurent, t. 5, n° 260; Aubry et Rau, t. 1, § 125, p. 513. — Cpr. § 109, texte et note 9.)

Nous pensons qu'il est indispensable que la demande soit formée contre le mineur et son représentant légal. La question d'interdiction est trop essentiellement personnelle pour que le mineur ne soit pas partie dans l'instance où sa capacité personnelle est mise en question et appelé à se défendre ainsi qu'il lui conviendra; d'un autre côté, celui qui, aux termes de la loi, est chargé de l'assister et de le représenter ne

Digitized by Google

peut évidemment rester étranger à un débat dans lequel les intérêts du mineur sont si gravement engagés.

Si la demande à fin d'interdiction est formée, au cours du mariage, par le père administrateur légal de ses enfants mineurs, il doit être nommé un administrateur légal *ad hoc*.

Cette nomination doit être faite, non par le conseil de famille mais par la Chambre du Conseil ; ainsi décidé par une décision de la Chambre du Conseil de la Seine. Cette décision est ainsi conçue :

LE TRIBUNAL,

Attendu que les époux P... annoncent l'intention de poursuivre l'interdiction de Philippe-Léon P..., leur fils mineur ;

Attendu que la procédure à suivre lorsqu'il s'agit d'interdiction ne diffère de la procédure ordinaire qu'en ce qu'elle exige certaines formalités que le caractère spécial de la demande rend nécessaires ;

Attendu que Léon P... doit figurer personnellement dans le procès qui va lui être intenté, parce qu'il est indispensable que le Tribunal puisse apprécier l'état de ses facultés intellectuelles ;

Attendu toutefois qu'en règle générale, le mineur non émancipé étant présumé incapable de défendre ses intérêts, doit être représenté devant les Tribunaux par celui à qui la loi a confié le soin de le protéger ; que cette règle ne saurait recevoir d'exception lorsqu'il s'agit d'un procès tendant à interdiction, puisque la demande est appuyée sur ce motif que le défendeur ne possède même pas ce degré d'intelligence et de raison dont un mineur peut être doué ;

Attendu qu'il importe d'autant plus que la défense soit sérieuse et complète, que le procès intéresse tout à la fois la considération, la liberté, l'avenir de celui contre qui il est dirigé ;

Attendu que S... père, administrateur de la personne et des biens de son fils, aux termes de l'article 389 du Code civil, est, en cette qualité, chargé de le représenter dans les instances où il est partie ; mais qu'évidemment, dans l'espèce, il lui sera impossible de remplir le devoir que la loi lui impose, puisqu'il s'est constitué l'adversaire de Léon ;

Qu'à raison de cette circonstance, il est indispensable qu'un protecteur spécial soit donné à Léon en remplacement de son père ;

Attendu que la désignation de ce protecteur ne doit pas être faite par le conseil de famille, puisque Léon n'est pas en tutelle, et que le conseil de famille n'a aucune autorité, aucun droit de surveillance

Digitized by Google

à l'égard du mineur dont le père et la mère sont vivants ; qu'il s'agit uniquement de pourvoir au remplacement de S... père, en sa qualité d'administrateur légal, et qu'il appartient au Tribunal de choisir le remplaçant ;

Nomme...

(Chambre du Conseil de la Seine, 29 mars 1854.)

625. — Lorsque l'interdiction du mineur est prononcée il n'est pas nécessaire de lui nommer un nouveau tuteur avant sa majorité. (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 546.)

626. — *Femme mariée.* — Si des parents de la femme mariée provoquent l'interdiction de celle-ci, elle doit être autorisée par son mari à ester en jugement et, au cas de refus de celui-ci, l'autorisation peut être donnée par la Chambre du Conseil du domicile du mari. (C. civ., art. 215 et 218 ; Cass., 9 janvier 1822, P. et S. chr. ; D.V° *Interdiction*, n° 56, note 1. — Duranton, t. 3, p. 721 ; Demolombe, t. 8, n° 460.)

Si la demande en interdiction est formée contre la femme par son mari, cette demande autorise implicitement la femme à ester en jugement. (Demolombe, t. 8, n° 460.)

M. Massabiau (*Manuel du Ministère public*, t. 1, n° 899) pense que l'autorisation ne serait pas nécessaire si l'interdiction de la femme mariée était poursuivie d'office par le ministère public pour cause de fureur.

Nous croyons qu'il est indispensable, dans tous les cas, que la femme soit autorisée dans les formes légales. Il est évident que si le mari n'était pas appelé au jugement d'interdiction, il aurait le droit d'y former tierce opposition. (Cass., 9 janvier 1822, P. et S. chr.; D. *ibid.*)

627. — *Étrangers.* — Les étrangers résidant en France sont régis par les lois de leur pays pour ce qui concerne l'état et la capacité des personnes ; il n'appartient donc pas aux Tribunaux français de statuer sur l'interdiction des étrangers.

Mais quel est, en France, l'effet des actes d'une autorité étrangère qui ont interdit à un étranger l'administration de ses biens ?

Sans aborder ici la discussion de la valeur et de l'autorité

Digitized by Google

en France de ces actes, nous nous bornerons à rappeler une affaire dans laquelle le Tribunal et la Cour de Paris ont été appelés à résoudre cette question.

En 1831 fut prononcée la déchéance du duc Charles de Brunswick, qui vint se réfugier en France, y transporta des valeurs mobilières, fit des placements et acheta des immeubles.

Guillaume IV, roi d'Angleterre et de Hanovre, qui avait joint à sa double couronne le duché de Brunswick, et le duc Guillaume, déclarèrent le duc Charles interdit pour cause de prodigalité, et lui nommèrent pour curateur le duc de Cambridge, vice-roi de Hanovre.

L'interdiction était motivée sur l'importance et la nature des dépenses du duc Charles, qui avait, en effet, employé des sommes considérables en achats d'armes et d'équipements militaires destinés à une expédition dont le but était la reprise de possession de son duché.

Le duc de Cambridge notifia l'acte d'interdiction tant au duc de Brunswick qu'au ministre des finances et aux détenteurs des valeurs appartenant au duc Charles et les assigna devant le Tribunal de la Seine pour voir déclarer cet acte exécutoire en France.

Le 23 janvier 1835, jugement du Tribunal de la Seine qui déboute le duc de Cambridge de sa demande. Le 16 janvier 1836 (S. 36, 2, 70), arrêt confirmatif de la Cour de Paris ainsi conçu :

« Considérant que l'acte du 6 février 1833, par sa forme, par l'autorité dont il émane, par la personne à laquelle il s'applique, par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, par les motifs sur lesquels il est fondé, est un acte essentiellement politique dont les effets ne peuvent se régler par le droit civil ;

« Qu'un acte de cette nature ne peut affecter la capacité civile d'un étranger en France, et n'y peut recevoir aucune exécution. »

La Cour, comme on le voit par les considérants de son arrêt, n'a repoussé la demande que parce que l'acte dont on

Digitized by Google

sollicitait l'exécution était purement politique ; si l'interdiction avait été prononcée par un Tribunal étranger dans des circonstances ordinaires, l'autorité judiciaire française aurait eu le droit d'ordonner l'exécution de la sentence du Tribunal étranger.

628. — L'étranger résidant en France qui serait dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, ne serait point abandonné sans protection. A la requête des parties intéressées ou du ministère public, les Tribunaux français pourraient selon les circonstances ordonner des mesures provisoires pour sauvegarder sa personne et ses biens. (Chambre du Conseil de la Seine, 23 février 1853.)

Il en serait de même à l'égard des étrangers qui compromettraient leur fortune par des actes de prodigalité.

D'ailleurs le principe rappelé *suprà*, n° 627, ne doit pas être appliqué d'une manière absolue. En effet l'incompétence des Tribunaux français, pour statuer entre étrangers en matière personnelle, n'est pas d'ordre public et par suite elle ne peut être prononcée qu'autant qu'elle a été requise par le défendeur *in limine litis*. Cette règle est applicable à la Chambre du Conseil, spécialement lorsqu'il s'agit de mesures préparatoires à une demande en interdiction entre étrangers, lesquelles ne préjugeant pas le fond du débat, laissent intacts tous les droits du défendeur.

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Paris du 23 avril 1890, réformant une décision de la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine du 19 février précédent. (D. 91, 2, 175. — V. Dalloz, *Répert.*, Suppl. V° *Interdiction*, n°s 21 et 199.)

§ II. — *Personnes qui peuvent demander l'interdiction.*

629. — Toute personne peut provoquer l'interdiction de son parent. (C. civ., art. 490.)

630. — Le tuteur peut demander l'interdiction des parents de son pupille. (Douai, 29 novembre 1848, S. 49, 2, 538 ; D. 49, 2, 256 ; Limoges, 20 janvier 1842, S. 42, 2, 432 ; D. *Répert.*, V° *Interdiction*, 37 et 263 ; Bruxelles, 15 mai 1807, S. chr. ; D.

Digitized by Google

loc. cit. — Duranton, t. 3, n° 719 ; Demolombe, t. 8, 452 ; Aubry et Rau, t. 1, § 125, p. 512 ; Magnin, *Traité des minorités*, t. 1, n° 832 ; Laurent, t. 5, n° 254. — *Contra*, Taulier, t. 2, p. 104 ; Delvincourt, sauf le cas où le tuteur est l'héritier présomptif de la personne qu'on veut interdire.)

Le tuteur d'un interdit peut provoquer l'interdiction d'un parent de celui-ci.

Il n'y a pas lieu dans ce cas à autorisation du conseil de famille. (Caen, 21 mars 1861, S. 62, 2, 484 ; D. 63, 1, 279 ; Cass., 9 février 1863, P. 63, 762 ; S. 63, 1, 16 ; D. 63, 1, 279.)

631. — Le père et la mère peuvent provoquer l'interdiction d'un enfant naturel qu'ils ont reconnu. (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 120.)

632. — Les alliés n'ont pas qualité pour provoquer l'interdiction de leur allié. (Besançon, 24 juillet 1859, S. 59, 2, 672. — Fuzier-Hermann, *C. civ. annoté*, art. 490, n°s 7 et suiv. ; Aubry et Rau, t. 1, § 125, texte et note 2, p. 512 ; Laurent, t. 5, n° 256 ; Demolombe, t. 8, n°s 468 et suiv. ; Proudhon, *État des pers.*, t. 2, p. 520 ; Toullier, t. 2, 1317 ; Marchand, *Tr. de la minorité*, p. 417 ; Demante, t. 2, n° 263 *bis* ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 234, p. 464, note 2 ; Boileux, s. l'art. 490, § 2, p. 485. — *Contra*, Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 485 ; Delvincourt, t. 1, 478. Gand, 27 avril 1835, D., V° *Interd.*, n° 35.)

Ainsi le beau-père (*socer*) de la femme dont l'interdiction est demandée ne rentrant ni dans la famille paternelle ni dans la famille maternelle de sa bru, à laquelle il n'est uni que par son fils ne peut, à titre d'allié de la femme faire partie du conseil de famille. (Caen, 10 juin 1880, P. 81, 2, 217 ; S. 81, 2, 33 ; D. 81, 2, 217.)

Ainsi encore le beau-père n'a pas qualité pour provoquer l'interdiction de son gendre : la fin de non-recevoir est dans ce cas fondée sur une exception péremptoire qui peut être proposée pour la première fois en Cour d'appel. (Paris, 23 mai 1835, P. chr. ; S. 35, 2, 342 ; D., V° *Interd.*, n° 35.)

De son côté le gendre ne peut provoquer l'interdiction de

Digitized by Google

son beau-père. (Metz, 14 décembre 1824, D. V° *Interd.*, n° 35; S. chr.)

Le gendre de la personne dont l'interdiction est demandée ne peut faire partie du conseil de famille. (Besançon, 19 juillet 1876, S. 76, 2, 199; P. 76, 815; D. 76, 2, 42.)

La belle-mère ne peut provoquer l'interdiction de son gendre. (Cass., 9 février 1863, P. 63, 762; S. 63, 1. 16; D. 63, 1, 279; Caen, 21 mars 1861, S. 62, 2, 414; D. 63, 2, 279.)

Un beau-frère n'a pas qualité pour provoquer l'interdiction de son beau-frère. (Metz, 14 mars 1843, D. V° *Interd.*, n° 35; S. 43, 2, 524.)

633. — L'époux même séparé de corps peut provoquer l'interdiction de son conjoint. (Duranton, t. 3, n° 720; Aubry et Rau, t. 1, p. 512, § 125, note 6; Demolombe, t. 8, n° 456; Laurent, t. 5, n° 257.)

Il en serait autrement en cas de divorce puisque le mariage est dissous. (Cass., 24 vendémiaire an XII, S. chr.)

La femme qui veut provoquer l'interdiction de son mari doit se faire autoriser par la Chambre du Conseil. (C. civ., art. 215; Rouen, 16 pluviôse an XIII, S. chr.; Toulouse, 8 février 1823, *id.*; Trib. de Lyon, 8 juin 1872, D. 73, 3, 7. — Marcadé, s. l'art. 490; Demolombe, t. 8, n° 459; Merlin, *Répert.*, V° *Autorisation maritale*, sect. 7, § 7; Delvincourt, t. 1, p. 130; D. V° *Interd.*, n° 43 et V° *Mariage*, n° 778.)

La Chambre du Conseil de la Seine a, par décision du 24 août 1853, autorisé une femme *mineure* à former la demande à fin d'interdiction de son mari. Il est vrai que l'article 490 du Code civil dispose d'une manière générale, que l'un des époux a le droit de demander l'interdiction de son conjoint; mais cet article n'a apporté aucune exception à la règle qui exige que le mineur, même émancipé, ne puisse procéder en justice qu'avec le concours et l'assistance soit d'un tuteur dans le cas où le mineur n'est pas émancipé soit d'un curateur au cas d'émancipation. La femme, émancipée par le mariage, ne peut donc demander régulièrement l'interdiction de son mari qu'avec l'assistance d'un curateur.

Digitized by Google

634. — L'interdiction pour cause de fureur *doit* être provoquée par le ministère public, si elle ne l'a été ni par l'époux ni par ses parents. (C. civ., art. 491.)

Le ministère public *peut* provoquer l'interdiction pour cause d'imbécillité ou de démence contre un individu qui n'a ni époux ni parents connus. (C. civ., art. 491 ; décret du 18 juin 1811, art. 117 et suiv.)

M. Massabiau (*Manuel du Ministère public*, t. 1, n° 900) pense que le ministère public doit s'abstenir de toute poursuite d'interdiction pour cause d'imbécillité ou de démence, lors même que les parents sont hors d'état d'agir par suite d'absence, de minorité ou d'indigence.

M. Demolombe (t. 8, n° 463) estime que l'interdiction des parents, leur absence déclarée ou présumée, autorisent l'action du ministère public.

L'article 491 a déterminé la limite de l'action du ministère public, en matière d'interdiction, d'une manière tellement précise qu'il nous paraît impossible de lui reconnaître le droit d'intenter cette action dans le cas d'imbécillité ou de démence, alors qu'il existe des parents qui, soit par eux-mêmes, soit par leurs représentants légaux, ont seuls le droit de faire prononcer l'interdiction. (Cass., 15 mai 1878, D. 78, 1, 270 ; S. 78, 1, 341.)

635. — Un individu ne peut évidemment faire cession des droits qui sont le résultat de sa capacité personnelle, et se placer lui-même dans les liens de l'interdiction.

Le Tribunal de Parme avait cependant statué en sens contraire dans les circonstances suivantes : par acte du 16 octobre 1807, un sieur Benoît Galli s'était reconnu incapable d'administrer ses biens en bon père de famille, et déclarait faire volontairement et irrévocablement cession de l'administration de ses biens à la dame Piccinini, son épouse, de manière que cette cession équivalût à une vraie et formelle interdiction judiciaire.

Cette singulière interdiction fut homologuée par le Tribunal de Parme.

Digitized by Google

Le Procureur général de la Cour de Cassation s'est pourvu, dans l'intérêt de la loi, contre cette décision, qui, par arrêt du 7 septembre 1808, fut cassée, par le motif qu'il n'était pas possible de déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et règlent l'état et la capacité des citoyens.

636. — L'individu qui ne peut pas s'interdire lui-même peut-il provoquer son interdiction et en soumettre la demande au Tribunal?

Il n'a pas évidemment ce droit, car le Code civil ne l'a pas placé au nombre des personnes qui peuvent demander l'interdiction ; nous pouvons même dire qu'il l'en a exclu, car, dans le projet primitif du titre de l'interdiction et du conseil judiciaire, on accordait à celui qui n'était pas en état d'administrer ses biens le droit, non pas de demander son interdiction, mais un conseil judiciaire. Cette disposition restreinte aux limites de la dation d'un conseil judiciaire fut avec raison attaquée et disparut lors de la rédaction du projet définitif. Cette suppression exclut la pensée que la loi eut entendu donner à un individu le droit de provoquer sa propre interdiction. (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 524 ; Duranton, t. 3, n° 724 ; Demolombe, t. 8, n^{os} 472, 474 ; Laurent, t. 5, n° 509. — *Contra*, Marcadé, s. l'art. 491, n° 312 ; Ducaurroy, t. 1, p. 511 ; Demante, t. 2, p. 334.)

Celui dont l'interdiction a été prononcée ne peut valablement acquiescer au jugement d'interdiction. (Poitiers, 5 août 1831, S. 32, 2, 205 ; P. chr. ; Douai, 8 décembre 1858, P. 60, 900 ; D. 59, 2, 101 ; Lyon, 24 juillet 1872, S. 73, 2, 40 ; P. 73, 211 ; D. 72, 2, 191. — Chauveau et Carré, *L. de la procédure*, t. 6, quest. 3031 *bis* ; Demolombe, t. 8, n° 474. — V. toutefois en sens contraire : Turin, 4 janvier 1812, S. chr. ; Bordeaux, 3 juillet 1829, *id.* et Delvincourt, *Cours C. civ.*, t. 1, p. 480, note 4.)

Quid lorsque le recours ayant été exercé l'interdit veut y renoncer. Décidé que l'interdit ne peut pas plus se désister du recours par lui exercé contre le jugement d'interdiction.

Digitized by Google

(Douai, 8 décembre 1858 ; Bordeaux, 3 juillet 1829 précités. — Chauveau, *ibid.* — *Contra*, Cass., 12 janvier 1875, S. 75, 1, 117 et la note.) Le désistement d'instance est autorisé par la loi : l'interdit ne fait que renoncer à l'instance et non au fond du droit. Le jugement recouvre tout son effet du jour où il a été rendu. L'interdit garde intact son droit de recours.

§ III. — *Compétence du Tribunal.*

637. — La demande d'interdiction est portée devant le Tribunal civil du domicile de la personne qu'on veut faire interdire. (C. proc., art. 59.)

Lorsque ce Tribunal a été régulièrement saisi par la requête tendant à interdiction, il demeure compétent nonobstant le changement de domicile du défendeur. (Paris, 28 novembre 1835, S. 35, 2, 556. — Demolombe, t. 8, 482 ; Fuzier-Hermann, *C. civ. annoté*, art. 492, n° 6 ; Laurent, t. 5, p. 309 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 513, note 8.)

Alors surtout qu'il a été saisi par l'assignation tendant à faire prêter interrogatoire. (Caen, 30 avril 1879, S. 80, 2, 175.) Le Tribunal indûment saisi doit, d'office, se déclarer incompétent.

Selon M. Chauveau sur Carré (art. 890, C. proc., n° 3013), le ministère public pourrait, en cas de fureur, porter la demande d'interdiction devant le Tribunal de la résidence du défendeur. M. Chauveau invoque à l'appui de cette opinion un arrêt de la Cour de Cassation du 24 décembre 1838. (P. chr. ; D. V° *Interd.*, 61 et 126 ; S. 39, 1, 49.)

Dans l'espèce la question de fait du domicile était fort douteuse et l'arrêt de rejet constate qu'au surplus le vice d'incompétence aurait été couvert par des actes nombreux d'exécution ; ainsi, dans ce cas, la compétence du Tribunal de la résidence est très contestable. (Demolombe, t. 8, n° 483.)

Il est donc plus sûr de s'en tenir aux principes en matière d'action personnelle. (Marcadé, art. 493.)

Digitized by Google

§ IV. — *Procédure.*

638. — La procédure d'interdiction présente deux phases distinctes.

La première, régie par les principes de la juridiction gracieuse, comprend la requête, la décision de la Chambre du Conseil, la délibération du conseil de famille, l'interrogatoire de celui contre lequel la demande en interdiction est formée, la nomination de l'administrateur provisoire.

La deuxième commence à l'assignation, qui est régie, ainsi que les actes qui en sont la suite, par les règles de la juridiction contentieuse, sauf quelques points que nous indiquerons.

Art. 1. — Première phase de la procédure.

639. — Le demandeur présente au président du Tribunal une requête énonçant les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur et indiquant les témoins ; il y joint les pièces justificatives. (C. civ., art. 493 ; C. proc., art. 890.)

Les faits qui ont été articulés dans une première instance en interdiction et qui ont paru au Tribunal être seulement de nature à motiver la nomination au défendeur d'un conseil judiciaire, peuvent, sans contravention au principe de la chose jugée, être repris dans une nouvelle requête en interdiction, alors qu'ils sont appuyés de faits postérieurs ayant pour objet de démontrer que l'état du défendeur s'est aggravé, s'ils sont en outre présentés eux-mêmes avec des détails nouveaux. (Trib. de Lyon, 8 juin 1872, D. 73, 3, 7.)

Les articles 493 et 890 ne renferment pas de formule irritante et on a pu en conclure que le poursuivant ne devait pas être déclaré non recevable parce qu'il n'avait pas joint à sa requête les pièces justificatives. (Rennes, 6 janvier 1814, D. V° *Interd.*, n° 65, 2°. — Chauveau sur Carré, Quest. 3013 *bis*; Demolombe, t. 8, n° 486 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 513; Laurent, t. 5, 263.)

Jugé qu'il n'est pas nécessaire qu'une requête en interdic-

Digitized by Google

tion indique les noms des témoins à faire entendre sur les faits articulés. Ces faits peuvent être prouvés autrement que par témoins. (Cass., 2 août 1860, S. 61, 1, 254; D. 60, 1, 495; Lyon, 12 janvier 1882, D. 83, 2, 12; P. 83, 2, 12.) — *Contra*, la requête en mainlevée d'un conseil judiciaire doit être écartée si elle ne contient pas l'indication des témoins et des faits à l'appui de la demande. (Limoges, 22 janvier 1839, S. 39, 2, 284. — Demolombe, *loc. cit.*)

Le président ordonne la communication au ministère public et commet un juge pour faire le rapport à jour indiqué. (C. proc., art. 891.)

Le ministère public donne ses conclusions par écrit au bas de l'ordonnance. (C. proc., art. 886.)

640. — Si les faits ne sont pas pertinents la demande peut être rejetée sans plus ample instruction. (Comp. Cass., 13 janvier 1864, S. 64, 1, 19; D. 64, 1, 86; Demolombe, t. 8, n° 489; Demante, t. 2, n° 266 *bis*; Marcadé, s. l'art. 494; Aubry et Rau, t. 1, p. 514, note 11; Laurent, t. 5, n° 267.)

La demande doit être également rejetée si la Chambre du Conseil n'est pas compétente ou si cette demande n'est pas régulièrement formée, par exemple si le requérant n'a pas qualité pour provoquer l'interdiction.

641. — La décision est rendue en Chambre du Conseil. (Poitiers, 4 juin 1860, S. 60, 2, 493; Amiens, 7 juin 1855, D. 55, 2, 200; S. 55, 2, 500; P. 55, 2, 427. — *Contra*, Paris, 9 janvier 1855, P. 56, 1189; S. 55, 2, 641.)

La Cour de Besançon a jugé que la décision de la Chambre du Conseil qui autorise la convocation du conseil de famille appartient à la juridiction contentieuse du Tribunal et doit dès lors être rendue en audience publique. (Besançon, 19 juillet 1876, P. 76, 815; S. 76, 2, 199; D. 76, 2, 42.)

L'affirmation de la Cour de Besançon est inexacte; la décision de la Chambre du Conseil qui autorise la convocation du conseil de famille intervient *sur requête* et par conséquent pendant la période de l'instruction qui précède l'assignation

Digitized by Google

donnée à celui contre lequel l'interdiction doit être demandée ultérieurement ; cette période est dès lors régie par les principes de la juridiction gracieuse.

La Cour de Cassation a jugé, par application de ce principe, que la décision de la Chambre du Conseil qui autorise la convocation du conseil de famille intervient valablement en Chambre du Conseil. (Cass., 6 et 19 février 1856, P. 56, 1, 428 ; S. 56, 1, 113 ; D. 36, 1, 75.)

L'arrêt du 6 février a prononcé la cassation de l'arrêt de la Cour de Paris du 9 janvier 1855 qui avait annulé une décision de la Chambre du Conseil du Tribunal de Mantes rendue sur requête en matière d'interdiction par le motif que cette décision aurait dû être prononcée à l'audience publique.

Mais la Cour de Cassation a jugé que, si les décisions sur requête étaient légalement rendues en Chambre du Conseil, il n'y avait pas lieu de prononcer la nullité de celles rendues à l'audience dans les cas où la loi n'avait prescrit textuellement la prononciation en Chambre du Conseil. (Cass., 16 février 1875, P. 75, 481 ; S. 75, 1, 193 ; D. 76, 1, 49. — V. *suprà*, nos 44-56 ; *infrà* : VOIES DE RECOURS, n° 714.)

642. — Le demandeur, dont la requête est rejetée, peut se pourvoir par appel. (Arg. art. 858, C. proc.)

La Cour doit être saisie par une requête communiquée au ministère public, et statue, comme le Tribunal, en Chambre du Conseil.

643. — La décision de la Chambre du Conseil ne porte que sur les mesures relatives à l'interdiction. Ainsi, une femme qui avait présenté une requête tendant à l'interdiction de son mari, demandait en même temps l'autorisation d'accepter une succession sous bénéfice d'inventaire. La Chambre du Conseil de la Seine a, le 21 mai 1852, ordonné la convocation du conseil de famille et l'interrogatoire, mais elle a ajouté qu'il n'y avait lieu de statuer, quant à présent, sur la demande d'autorisation.

Il est constant que, le mari étant encore *integri status*, la

Digitized by Google

femme n'était fondée à demander l'autorisation de justice que dans les termes ordinaires et après avoir requis l'autorisation maritale.

644. — Cependant, lorsqu'il y a péril en la demeure, par exemple, si celui dont l'interdiction est poursuivie possède un fonds de commerce dont la gestion ne pourrait être interrompue, même momentanément, sans un préjudice grave, il est arrivé quelquefois à la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine de nommer celui qui sollicite l'interdiction ou un tiers, administrateur provisoire du fonds de commerce, mais à la charge de faire procéder à l'interrogatoire dans un bref délai fixé par la décision qui nomme cet administrateur. (Chambre du Conseil de la Seine, 2 juillet 1845.)

645. — Si le Tribunal est compétent, si la demande est régulièrement formée, la Chambre du Conseil ordonne que le conseil de famille donnera son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée. (C. civ., art. 494 ; C. proc., art. 892.) Elle ordonne par la même décision qu'il sera procédé à l'interrogatoire en la Chambre du Conseil, au jour qui sera ultérieurement indiqué, sur simple requête présentée au président de la Chambre du Conseil, ou en la demeure du défendeur par un juge désigné, lequel, en cas d'empêchement, peut être remplacé sur simple requête.

646. — *Conseil de famille.* — On trouve, dans un arrêt de la Cour de Paris du 15 mai 1813, un mode de procéder que M. Massabiau critique avec raison. Le conseil de famille, consulté sur une demande en interdiction, s'était réuni, non pas devant le juge de paix, mais devant le président du Tribunal de la Seine, en la Chambre du Conseil, la Cour a déclaré cette procédure régulière.

M. Massabiau (*Manuel du Ministère public*, t. 1, n° 908) paraît croire que ce mode de procéder serait encore en usage à Paris. Il dit dans son n° 911 : « A Paris, le juge commis pour présider le conseil de famille, fait rapport de la délibération au Tribunal, en Chambre du Conseil. Si l'avis des parents n'est pas favorable à la demande, elle est dès lors rejetée ; dans

Digitized by Google

le cas contraire, le Tribunal, par un deuxième jugement préparatoire, ordonne qu'il sera procédé à l'interrogatoire. »

L'honorable magistrat a été induit en erreur sur les deux faits qu'il signale : depuis fort longtemps, à Paris, le conseil de famille appelé à délibérer sur la demande en interdiction, se réunit *devant le juge de paix*, comme l'indiquent les articles 494 du Code civil et 892 du Code de procédure ; la Chambre du Conseil ordonne par une seule et même décision la convocation du conseil de famille et l'interrogatoire du défendeur.

647. — Les enfants de la personne dont l'interdiction est poursuivie peuvent faire partie comme membres délibérants du conseil de famille convoqué pour donner leur avis sur l'état de cette personne. (Cass., 13 mars 1833, S. 33, 1, 157 ; Rouen, 30 novembre 1836, S. 37, 2, 88 ; D. 37, 2, 79 ; P. 37, 2, 436 ; Paris, 2 mai 1853, P. 53, 2, 208 ; S. 53, 2, 321 ; D. 53, 2, 191 ; Paris, 15 juin 1857, P. 57, 1032 ; S. 58, 2, 104 ; D. 58, 2, 91 ; Toulouse, 15 mars 1882, S. 83, 2, 68 ; Trib. Genève, 27 novembre 1883, S. 85, 4, 16 ; Cass., 19 mai 1885, S. 85, 1, 267 ; D. 86, 1, 71. — *Sic*, Proudhon, t. 2, p. 317 ; Delvincourt, p. 323 ; Duranton, t. 3, 729 ; Demolombe, t. 8, n° 500 ; Rolland de Villargues, *Répert. not.*, V° *Interd.*, n° 19 ; Aubry et Rau, p. 514, note 12 ; Laurent, t. 5, p. 315. — *Contra*, Colmar, 4 juillet 1836, S. 36, 2, 179 ; D. V° *Interd.*, 75. — Toullier, t. 2, n° 1322 ; Locré, *Explic. C. civ.*, t. 5, p. 335 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustan, t. 1, n° 719 ; Favard, *Répert.* V° *Interd.*). Les enfants qui ont provoqué l'interdiction ont simplement voix consultative.

Le mari *peut* faire partie du conseil de famille consulté sur l'état mental de sa femme dont l'interdiction est demandée et assister à la réunion comme membre délibérant si l'interdiction n'est pas poursuivie à sa requête et avec voix consultative s'il en est autrement. (Bourges, 2 juin 1839, D. V° *Interd.*, 74.)

Il en est de même en ce qui concerne la femme. (V. Paris, 28 février 1814, P. chr. ; D. V° *Interd.*, 76 et 81 ; Paris, 24 fé-

Digitized by Google

vrier 1853, P. 53, 432 ; S. 53, 2, 463 ; D. 53, 2, 167 ; Montpellier, 29 juillet 1862, D. 62, 2, 195 ; S. 62, 2, 367 ; Dijon, 15 février 1866, D. 66, 2, 63 ; S. 66, 2, 240.)

La délibération du conseil de famille appelé à donner son avis sur une demande en interdiction ne contenant pas une décision soumise à l'homologation du Tribunal, ne doit pas énoncer l'avis de chacun des membres du conseil quoiqu'ils ne soient pas unanimes. (Cass., 2 août 1860, P. 61, 838 ; S. 61, 1, 254 ; D. 60, 1, 495. — De Fréminville, *Des minorités*, t. 1, p. 409 ; Favard, *Avis de parents*, n° 2 ; Carré, *L. de la procédure*, t. 1, n° 2994 ; Duranton, t. 3, n° 477 ; Magnin, *Minorités*, t. 1, n° 349. — *Contra*, Massé et Vergé, t. 1, § 202, note 23 ; Chauveau, n° 3026 *bis*.)

Le défendeur à une poursuite d'interdiction ou de dation d'un conseil judiciaire est mal fondé à demander la nullité de la délibération du conseil de famille par le motif que l'un de ses membres serait animé contre le défendeur d'une animosité notoire, qu'un autre aurait donné l'ordre d'intenter la poursuite ; qu'enfin deux autres membres auraient eu avec lui des rapports tels qu'ils étaient incapables de figurer dans le conseil de famille.

Il n'appartient pas aux tribunaux de créer des causes d'exclusion du conseil de famille en dehors des cas prévus et déterminés par la loi. (Paris, 15 juin 1857, P. 57, 1032 ; S. 58, 2, 104 ; D. 58, 2, 91. — *Sic*, Laurent, t. 5, p. 313 ; Duranton, t. 3, n° 729.)

Jugé cependant que, si les enfants de la personne à interdire peuvent en règle générale faire partie du conseil de famille appelé à donner son avis sur la demande quand ils ne l'ont pas introduite, ils ne doivent pas y être appelés lorsqu'à raison des circonstances de la cause leur compétence peut être suspectée et les Tribunaux, souverains appréciateurs de ces circonstances, doivent rechercher si les intérêts de la personne à interdire ont été suffisamment sauvegardés. (Lyon, 17 janvier 1882, D. 83, 2, 12.)

Il n'y a pas nullité du conseil de famille, auquel le juge de

Digitized by Google

paix, compétent pour apprécier l'idonéité des membres du conseil, a convoqué des amis de l'interdit au lieu et place de parents qui se sont abstenus pour des raisons de convenance, et notamment parce qu'ils avaient acheté une partie du patrimoine de l'interdit, de prendre part au conseil de famille. (Chambéry, 19 janvier 1886, S. 88, 2, 16 ; D. 87, 2, 161. — Demolombe, t. 8, n° 493 ; Aubry et Rau, t. 1, § 96, p. 392 et 393, texte et notes 21 à 25.)

648. — Le provoquant poursuit la convocation du conseil de famille dans la forme ordinaire. (C. civ., art. 406 et suiv.)

Ceux qui ont provoqué l'interdiction n'en peuvent faire partie ni y assister.

Mais la mère de la personne à interdire doit être admise au conseil de famille ; il n'importe que l'interdiction soit poursuivie à la requête du père. (Caen, 10 juin 1880, S. 81, 2, 33 ; D. 81, 2, 217.)

L'époux et les enfants, même lorsqu'ils ont provoqué l'interdiction, peuvent y être admis sans avoir voix délibérative. (C. civ., art. 495. — V. *suprà*, n° 647.)

Décidé toutefois que la délibération du conseil de famille, à laquelle concourra le demandeur en interdiction, n'est pas nulle s'il est constant que ce concours n'a pas exercé d'influence décisive sur le sort de la délibération. (Bordeaux, 9 juillet 1845, D. 45, 4, 323.)

Le conseil de famille peut pour éclairer sa religion avant de délibérer entendre le provoquant et celui contre lequel la demande en interdiction pourra être ultérieurement formée. (Toullier, t. 2, n° 1323.)

Mais il n'est pas d'obligation que le défendeur à l'interdiction soit appelé devant le conseil de famille chargé de donner son avis sur la demande, pas plus qu'au jugement qui ordonne une enquête sur les faits articulés dans la requête en interdiction. (Aix, 19 mars 1835, S. 35, 2, 478 ; D. 35, 2, 166.)

649. — La délibération du conseil de famille peut-elle être attaquée conformément à l'article 883 du Code de procédure ?

Digitized by Google

Selon Toullier (t. 2, n° 1324), si le conseil de famille est d'avis de repousser la demande, le provoquant peut se pourvoir contre la délibération.

Lorsque le conseil de famille n'est pas légalement composé ou lorsque sa déclaration présente quelque vice, le provoquant peut, sans doute, demander au Tribunal que cette délibération soit annulée et qu'une nouvelle convocation soit ordonnée ; mais il s'agit, non pas d'une question de nullité, mais d'appréciation de fait, et si le provoquant estime que le conseil de famille s'est trompé dans cette appréciation, il n'est pas nécessaire de se pourvoir contre la délibération. Le Tribunal, n'étant pas lié par l'avis des parents, peut, en effet, prononcer l'interdiction, ou ordonner une enquête si les faits ne lui paraissent pas suffisamment établis.

L'annulation de l'avis des parents n'ayant pas pour effet d'annuler toute la procédure, le résultat que se propose le demandeur ne serait donc pas atteint par cette voie, qui n'aurait d'autre conséquence que de créer une complication inutile. (Chauveau sur Carré, art. 892, n° 3016 *bis*.)

Contra : L'avis de parents exigé par l'article 494 du Code civil est au préalable indispensable à toute poursuite en interdiction et l'annulation de cet avis fait tomber *ipso facto* toute la procédure qui l'a suivie. (Caen, 31 juillet 1878, D. 79, 2, 269.)

Si cet avis a été donné par un conseil de famille irrégulièrement composé, il doit être annulé dans le cas où il apparaît que la composition de ce conseil n'a pas offert de garanties suffisantes (*id.*)

Le conseil de famille n'excède pas sa mission en déclarant qu'il y a lieu à interdiction. (Cass., 5 avril 1864, P. 65, 1, 378 ; S. 65, 1, 158 ; D. 65, 1, 84.)

Le Tribunal peut *de plano* rejeter la demande en interdiction sans avis préalable du conseil de famille. (Cass., 13 janvier 1864, S. 64, 1, 19 ; D. 64, 1, 86. — Demolombe, t. 8, n° 489 ; Toullier, t. 2, n° 1320 ; Favard, *Répert.*, t. 3, p. 93 ;

Digitized by Google

Thomine-Desmazures, t. 2, n° 1048; Demante, t. 2, n° 266 *bis*; Chauveau, n° 3014; Boitard, s. les art. 891 et 892; Rodière, *Proc. civ.*, t. 2, p. 419; Massé et Vergé, t. 1, § 125, p. 480; Bioche, *Interd.*, 131; Aubry et Rau, t. 1, § 125, p. 513 et 514, texte et note 11.)

650. — *Interrogatoire.* — La requête énonciative des faits et l'avis du conseil de famille favorable ou contraire à l'interdiction, la requête à fin d'indication de jour et l'ordonnance à la suite sont signifiés au défendeur avec sommation de comparaître au jour indiqué en Chambre du Conseil pour y subir l'interrogatoire.

Cette signification n'est pas prescrite à peine de nullité, mais la raison indique suffisamment qu'elle doit avoir lieu avant l'interrogatoire; si elle n'avait pas été faite, la Chambre du Conseil pourrait, sur la demande du défendeur, ou même d'office, surseoir à l'interrogatoire. (Bourges, 28 mai 1828, D. V° *Interd.*, 89.)

La loi ne fixe pas de délai entre la signification et l'interrogatoire, mais ce délai ne saurait être moindre de 24 heures. (Arg. art. 329, C. proc. — Chauveau, art. 893, n° 3019; Demolombe, t. 8, n° 505.)

La Chambre du Conseil aurait le droit de surseoir à l'interrogatoire s'il y avait lieu. De ce que les qualités d'un arrêt rendu en matière d'interdiction n'énoncent pas que la requête introductive d'instance et l'avis du conseil de famille ont été signifiés au défendeur avant son interrogatoire, on ne saurait conclure que cette formalité n'a pas été remplie, alors surtout que cette irrégularité prétendue n'a été l'objet d'aucune réclamation ni au moment de l'interrogatoire ni dans aucune des phases de la procédure en première instance et en appel. (Cass., 3 février 1868, P. 68, 632; S. 68, 1, 255; D. 68, 1, 399.)

Si l'interrogatoire doit avoir lieu dans le ressort d'un Tribunal autre que celui qui est saisi de la demande, la décision de la Chambre du Conseil donne à la Chambre du Conseil du lieu, où se trouve le futur défendeur à l'interdiction,

Digitized by Google

commission rogatoire pour procéder à l'interrogatoire. (Cass., 10 avril 1849, P. 49, 1, 585 ; S. 49, 1, 589 ; D. 49, 1, 121.)

L'article 496 du Code civil, exigeant que l'interrogatoire de celui dont l'interdiction est demandée ait lieu par un juge en présence du Procureur de la République, il y a nullité si un juge de paix a été commis pour procéder à l'interrogatoire de celui qui est sous le coup d'une demande en interdiction. (Dijon, 15 septembre 1877, P. 78, 462 ; S. 78, 2, 104 ; D. 79, 2, 39. — Bioche, *Dict. proc.*, V° *Interd.*, n° 62 ; Fuzier-Hermann, *C. civ. annoté*, sur l'article 498, n° 5.)

Il y a également nullité lorsqu'il a été procédé à l'interrogatoire par un ou plusieurs membres du conseil de famille commis à cet effet par le Tribunal. (Paris, 28 avril 1879, P. 79, 817 ; S. 79, 2, 180 ; D. 80, 2, 117.)

651. —L'interrogatoire est fait par le président, en Chambre du Conseil, c'est-à-dire devant deux autres juges au moins et l'officier du ministère public (C. civ., art. 496) qui signent le procès-verbal avec le président et le greffier.

Il ne convient pas que le provoquant assiste à l'interrogatoire (Duranton, t. 3, n° 731) ; il n'y est pas admis au Tribunal de la Seine. Cependant sa présence ne serait pas une cause de nullité. (Chauveau sur Carré, art. 893, n° 3023 ; Demolombe, t. 8, n° 508.)

652. — M. Massabiau (*Manuel du Ministère public*, t. 1, n° 915) pense que le ministère public n'a pas le droit, surtout s'il est partie principale, d'adresser directement des interpellations à celui qui subit l'interrogatoire ; qu'il doit se borner à un rôle purement passif.

Si le ministère public ne demande pas l'interdiction, s'il est seulement partie jointe, il a, suivant nous, le droit, comme dans toutes autres affaires, d'adresser directement des interpellations ; s'il est partie principale, il peut demander que le président pose les questions qui lui paraissent utiles à la manifestation de la vérité.

653. — Si le défendeur ne se présente pas, quoique dûment appelé, il est dressé procès-verbal de non comparution.

Digitized by Google

Ce procès-verbal n'est pas susceptible d'opposition (Cass., 4 juillet 1838, P. 38, 2, 65 ; S. 38, 1, 653) ; mais la Chambre du Conseil peut, selon les circonstances, indiquer un autre jour pour l'interrogatoire.

Si le défendeur ne peut se rendre en la Chambre du Conseil, il est interrogé par le juge à ce commis dans sa demeure ou dans l'établissement où il réside.

Le juge-commissaire est assisté du greffier ; le ministère public est présent à l'interrogatoire. (C. civ., art. 496.)

Si le défendeur refuse de s'expliquer, comme il arrive souvent aux idiots ou aux furieux, le juge-commissaire dresse procès-verbal constatant l'impossibilité d'obtenir des réponses à ses questions.

654. — Si l'interrogatoire n'est pas suffisant, par exemple s'il a eu lieu dans un intervalle lucide, la Chambre du Conseil peut ordonner qu'il y sera procédé de nouveau. (C. civ., art. 497.)

L'interrogatoire du défendeur à une poursuite d'interdiction est une formalité substantielle et d'ordre public dont l'omission emporte nullité, lorsqu'il n'est pas constaté que c'est par la faute du défendeur que l'interrogatoire n'a pas eu lieu.

La simple constatation de la non-comparution de celui-ci ne suffit pas pour le constituer en état de faute, à moins qu'il ne soit énoncé dans le procès-verbal qu'il n'était pas dans l'impuissance de se présenter. (Cass., 9 mai 1860, P. 60, 1051 ; S. 60, 1, 505 ; D. 60, 1, 214.)

L'interrogatoire du défendeur à l'interdiction étant une mesure d'ordre public le moyen tiré de l'omission de cette formalité en première instance peut être pour la première fois invoqué devant la Cour de Cassation. (Même arrêt ; Paris, 28 avril 1879, précité. — V. sur la nécessité de l'interrogatoire ; Demante, *C. analyt.*, t. 2, n° 268 ; Aubry et Rau, t. 1, § 125, p. 515 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. 1, § 234, p. 466 ; Duranton, t. 3, n° 734 ; Chardon, *Puiss. tutél.*, n° 217. — *Contrà*, Demolombe, t. 8, n^os^ 502 et 503.)

Le défaut d'interrogatoire de celui dont l'interdiction est

Digitized by Google

poursuivie n'est pas une cause de nullité lorsque le défendeur assigné à comparaître devant la Chambre du Conseil pour y être interrogé n'a pas été dans l'impossibilité de s'y présenter et même s'est refusé à l'accomplissement de cette formalité. (Cass., 16 février 1875, P. 75, 481 ; S. 75, 1, 193 ; D. 76, 1, 49.)

L'interrogatoire qui est indispensable devant la Chambre du Conseil du Tribunal est facultatif pour la Cour d'appel, qui peut sans avoir procédé à l'interrogatoire infirmer la décision qui lui a été déférée. (Rouen, 18 janvier 1865, P. 65, 1, 282 ; S. 65, 2, 350 ; D. 65, 2, 227 ; Cass., 3 février 1868, P. 68, 632 ; D. 68, 1, 290 ; S. 68, 1, 255 ; Cass., 21 juillet 1868, P. 69, 1, 42 ; D. 69, 1, 32 ; S. 69, 1,27.)

655. — *Administrateur provisoire.* — Après le premier interrogatoire la Chambre du Conseil commet, s'il y a lieu, un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur. (C. civ., art. 497. — Paris, 20 août 1853, joint à Cass., 22 janvier 1855, S. 55, 1, 161 ; P. 55, 2, 49 ; D. 55, 1, 248.)

Les magistrats ne doivent nommer un administrateur provisoire que dans le cas où il y aurait danger à abandonner au défendeur l'administration de sa personne et de ses biens. (Bruxelles, 29 décembre 1838, D. *Répert.* V° *Interd.*, 108 et 96.)

Si l'interrogatoire a lieu en Chambre du Conseil le Tribunal peut d'office après avoir entendu le ministère public, nommer de suite l'administrateur provisoire. Si le défendeur a été interrogé par le juge, l'administrateur provisoire peut être nommé sur le rapport du juge-commissaire et sur les conclusions du ministère public.

656. — L'administrateur provisoire ne doit pas être nommé avant l'interrogatoire. (Chambre du Conseil de la Seine, 1er décembre 1852, 22 juillet, 20 août 1853, précité ; 27 janvier, 20 mai 1854 ; Paris, 3 mars 1882, S. 82, 2, 163. — Conf. Demolombe, t. 8, n° 514 ; Demante, t. 2, n° 269, p. 338.)

Digitized by Google

Un administrateur provisoire ne peut être nommé au défendeur à l'interdiction qu'après son interrogatoire ou après qu'il a refusé de le subir, et dans ce cas le refus de prêter interrogatoire doit être constaté préalablement à la nomination de l'administrateur provisoire. (Bordeaux, 12 mai 1885, S. 86, 2, 112.)

Et le défendeur à l'interdiction ne peut être considéré comme ayant refusé de subir l'interrogatoire par le motif d'une part qu'il a demandé à être dispensé à raison de son âge et de son infirmité de comparaître devant le Tribunal, et d'autre part qu'il a interjeté appel d'un jugement rejetant le déclinatoire d'incompétence par lui proposé devant le Tribunal saisi de la demande en interdiction. (*Id.*)

Cependant lorsqu'il y a urgence extrême la Chambre du Conseil peut nommer un administrateur provisoire avant l'interrogatoire, mais elle doit limiter la durée des pouvoirs de cet administrateur au temps nécessaire pour procéder à la réunion du conseil de famille et à l'interrogatoire de celui dont l'interdiction est demandée. (Chambre du Conseil de la Seine, 2 juillet 1845.)

La mission de l'administrateur provisoire n'a pas pour terme l'époque que les juges avaient indiquée pour statuer sur le fond de la demande ; l'administrateur provisoire conserve tous ses pouvoirs jusqu'au moment où il doit être remplacé ; en conséquence est régulière la signification qui lui est faite après l'époque provisoirement fixée par le Tribunal et cette signification fait courir les délais d'appel. (Paris, 4 juin 1853, P. 53, 2, 565 ; S. 53, 2. 382 ; D. 54, 2, 126.)

Les biens de l'administrateur provisoire ne sont pas grevés de l'hypothèque légale établie par l'article 2121, car il n'est pas tuteur. (Montpellier, 14 janvier 1823 ; Cass., 27 avril 1824, S. chr.; Paris, 12 décembre 1833 ; S. 34, 2, 2. — Aubry et Rau, t. 3, § 264 *bis*, texte et note 7.)

Peu importe même que le conseil de famille ait décidé que l'administrateur provisoire régirait comme tuteur. (Montpellier, 14 janvier 1823, précité. — Conf. Demolombe, t. 8,

Digitized by Google

n° 516 ; Valette, *Explic., liv.* 1, *C. civ.*, p. 352 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 515, note 18 ; Laurent, t. 5, n° 274.)

657. — La nécessité de procéder à l'interrogatoire préalablement à la nomination de l'administrateur provisoire n'existe que pour le cas où l'interdiction est demandée. Si l'aliéné est détenu dans une maison destinée au traitement des maladies mentales, sans que l'interdiction soit provoquée, l'administrateur provisoire peut être nommé avant l'interrogatoire. (V. *infrà*, Titre IX, ALIÉNÉS NON INTERDITS.)

658. — La loi du 30 juin 1838, qui dispose en vue des aliénés dont l'interdiction n'est pas demandée, autorise, en effet, par son article 32 la nomination de l'administrateur, après l'*avis du conseil de famille*. Est-il possible, alors qu'une requête, tendant à interdiction, a été présentée, et que cette requête a été suivie d'une décision ordonnant la convocation du conseil de famille et l'interrogatoire, de demander, en vertu de l'article 32 de la loi du 30 juin 1838, la nomination d'un administrateur provisoire, conformément à l'avis du conseil de famille, mais sans que l'interrogatoire ait lieu? Une décision de la Chambre du Conseil de la Seine du 17 février 1849, a repoussé la demande par le motif qu'il n'était pas possible de renoncer à la procédure d'interdiction pour recourir à celle indiquée spécialement pour les cas d'urgence, par la loi du 30 juin 1838, et que le choix de la procédure d'interdiction faisait nécessairement supposer que les causes qui pouvaient motiver des mesures exceptionnelles n'existaient pas dans l'origine et n'avaient pu exister depuis.

La Cour de Paris a, le 31 mars 1849, infirmé cette décision.

659. — La Chambre du Conseil de la Seine s'est mépris sur le sens et la portée de la loi du 30 juin 1838. Ce n'est pas seulement pour des cas d'urgence que cette loi a été faite : elle a eu pour but principal de permettre aux familles d'échapper, autant que faire se peut, à la douloureuse nécessité de recourir à l'interdiction pour sauvegarder le patrimoine de l'aliéné. Sans doute la loi de 1838 ne doit pas avoir pour résultat la suppression des articles 489 et suivants du Code ci-

Digitized by Google

vil, et il n'est pas toujours possible aux intéressés de se soustraire aux nécessités de l'interdiction ; mais tant que la gestion du patrimoine de l'aliéné peut être maintenue dans les limites de l'administration, il doit être loisible aux familles de profiter du bénéfice de la loi de 1838.

La portée et la signification de cette loi ainsi rétablies, on comprend facilement que ceux-là même qui, à l'origine, ont provoqué l'interdiction, peuvent déserter cette voie pour entrer dans celle que la loi de 1838 a tracée. Dans l'espèce de 1849, l'arrêt de la Cour a constaté d'ailleurs que, d'après l'avis des médecins, il y avait pour l'aliéné danger à poursuivre la demande d'interdiction. Comment admettre, en présence d'une pareille constatation, qu'il n'y avait pas nécessité d'abandonner, ou au moins de suspendre la poursuite en interdiction, et que, pour arriver à donner aux biens de l'aliéné un administrateur provisoire, sa famille était dans l'obligation de recourir à une mesure qui pouvait, qui devait, d'après l'avis des médecins, compromettre la santé et peut-être la vie du malade ?

Les circonstances dans lesquelles la question se produisait étaient certainement de nature à démontrer qu'il était impossible de dénier à ceux qui avaient demandé l'interdiction le droit de réclamer l'application de la loi du 30 juin 1838.

660. — La première phase de la procédure qui comprend la requête présentée au président du Tribunal, la décision qui prescrit la convocation du conseil de famille, cette convocation, l'interrogatoire de celui dont l'interdiction est demandée, est régie par les principes de la juridiction gracieuse.

En est-il de même de la décision qui nomme l'administrateur provisoire, en vertu de l'article 497 du Code civil, et lui donne le pouvoir d'emprunter ? Cette décision doit-elle être rendue en Chambre du Conseil ?

Rappelons que cette question a été, en 1855, résolue affirmativement par la Cour d'Amiens et négativement par celle de Paris ; des pourvois ayant été formés contre ces deux arrêts, la Cour de Cassation a, sur les conclusions de M. l'avo-

Digitized by Google

cat général Nicias Gaillard, décidé que, conformément aux principes qui régissent les actes de la juridiction gracieuse, la décision qui, sur requête, nomme un administrateur pour la personne dont l'interdiction est poursuivie devait être rendue en *Chambre du Conseil*; elle a, en conséquence, rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt d'Amiens et cassé celui de la Cour de Paris. (V. *suprà*, nos 44-52 ; Amiens, 7 juin 1855, P. 55, 2, 427; S. 55, 2, 500 ; Cass., 6 et 19 février 1856, P. 56, 1, 428 ; S. 56, 1, 113 ; D. 56, 1, 71 et 75. — *Contra*, Paris, 9 janvier 1855, P. 56, 1, 189 ; S. 55, 2, 641 ; D. 56, 1, 75.)

M. Baudry-Lacantinerie (t. 1, n° 1168, p. 690) s'exprime ainsi : « Le texte de l'article 497 et celui qui le précède, comparé avec le texte de l'article 498 qui le suit, donne à entendre que l'administrateur provisoire doit être nommé en Chambre du Conseil, car la loi nous y a fait entrer dès le début de cette procédure et elle ne nous en fait sortir que pour la prononciation du jugement qui statue sur l'interdiction ». Telle est aussi l'opinion des auteurs suivants, ils décident que le jugement qui, après un premier interrogatoire, nomme un administrateur provisoire à un interdit doit être rendu en Chambre du Conseil (Ducaurroy, Bonnier et Roustan, t. 1, p. 722 ; Aubry et Rau, t. 1, § 125 ; Valette, *Explic. somm.*, liv. 1, C. civ., p. 453 et *Cours C. civ.*, t. 1, p. 603 ; Demolombe,, t. 8, n° 517.— Arg. *a contrario* de l'art. 498, C. civ., art. 32, L. 30 juin 1838 sur les aliénés. — *Contra*, Laurent, t. 5, p. 324) du moins en ce qui concerne la législation belge, la loi du 18 juin 1850, article 2, ne reproduisant pas les dispositions de la prononciation du jugement en Chambre du Conseil.

Quoiqu'il n'ait pas été contesté devant la Cour de Paris et devant celle d'Amiens que la décision, qui nomme un administrateur provisoire à celui dont l'interdiction est demandée et donne à cet administrateur le droit d'emprunter, appartint au domaine de la juridiction gracieuse, des doutes ayant été manifestés à cet égard devant la Cour de Cassation, il nous

Digitized by Google

parait utile de rechercher et de déterminer la nature de la décision qui intervient en pareil cas.

Les demandes en interdiction se produisent dans des conditions qui paraissent inconciliables avec celles de la juridiction gracieuse, laquelle, dans les circonstances ordinaires, ne doit intervenir que *inter volentes*. En matière d'interdiction, il y a toujours un demandeur et un défendeur qui résiste ou peut résister à la demande. Cette situation semble incompatible avec la Chambre du Conseil procédant comme juridiction gracieuse, et cependant il est incontestable que la procédure à fin d'interdiction débute par la voie gracieuse, en dehors de celui contre lequel cette demande est formée et que, sauf l'interrogatoire qui exige nécessairement sa présence, celui-ci n'est appelé à aucun des actes préalables à l'assignation qui lui est donnée pour comparaître devant la juridiction ordinaire. Cette procédure procède en effet non par une assignation, mais par *une requête* présentée au président du Tribunal. (C. proc., art. 890.) Sur cette requête, le président ordonne la communication au ministère public et commet un juge pour faire le rapport. (*Ibid.*, art. 891.) Sur le rapport de ce magistrat et les conclusions du ministère public, la Chambre du Conseil ordonne que le conseil de famille donnera son avis sur l'état de la personne dont l'interdiction est demandée. (*Ibid.*, art. 892.)

Il est évident que ces différents actes qui interviennent en dehors du défendeur futur à l'interdiction, sans qu'il y ait été appelé, sont du domaine de la juridiction gracieuse.

En est-il de même de la décision qui, après l'interrogatoire, mais avant l'assignation, qui doit être donnée au défendeur pour l'appeler devant la juridiction ordinaire, nomme un administrateur provisoire?

Oui, suivant nous, car, sauf l'interrogatoire qui exige impérieusement sa présence, celui dont l'interdiction est provoquée reste complètement étranger aux actes qui suivent cet interrogatoire, comme il l'a été à ceux qui ont précédé. Ce n'est donc pas par voie d'assignation ou de citation que

Digitized by Google

la demande à fin de nomination d'un administrateur provisoire est et doit être formée, mais *par requête* ; telle est, en effet, la procédure indiquée par M. Chauveau dans son formulaire (t. 2, p. 428), telle est celle qui est universellement suivie. La nomination de l'administrateur, à laquelle la loi n'exige pas que celui dont l'interdiction est demandée soit appelé, se fait donc, comme les actes précédents, en dehors de celui-ci, sans qu'il ait été mis en demeure de s'expliquer sur cette nomination. La décision qui, *sur requête*, nomme l'administrateur provisoire, soit le jour même où l'interrogatoire a été subi, soit postérieurement, appartient donc à la première phase de la procédure qui est régie par les principes de la juridiction gracieuse.

Nous avons dit dans le titre des *Généralités*, placé en tête de ce volume, que, pour les décisions rendues en matière gracieuse, la règle était la non publicité et la publicité l'exception. Cette règle, contestée par un arrêt rendu le 9 janvier 1855 par la Cour de Paris, a été sanctionnée par la Cour d'Amiens, le 7 juin 1855. La Chambre civile de la Cour de Cassation, appelée à statuer sur la question par suite du double pourvoi formé contre les deux arrêts de Paris et d'Amiens, l'a résolue implicitement dans le sens que nous avions proposé, en décidant que, bien que la loi n'ait pas textuellement prescrit la non publicité de la décision qui nomme un administrateur provisoire à celui dont l'interdiction est demandée, cette décision n'en est pas moins régulièrement rendue en Chambre du Conseil. (Cass., 6 et 19 février 1856, P. 56, 1, 428 ; D. 56, 1, 71 et 75 ; S. 56, 1, 113. — V. le texte de cet arrêt, *suprà*, n° 49.)

Le principe étant que les jugements rendus en matière contentieuse doivent à moins d'exception écrite dans la loi être rendus en audience publique à peine de nullité, il est constant que la décision soumise à l'appréciation de la Cour suprême n'a pu échapper à la nullité qu'à titre d'acte de juridiction gracieuse.

661. — Nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons

Digitized by Google

dit (V. *suprà, Généralités*, nos 13 et suiv.) sur les distinctions à établir entre les règles de la juridiction gracieuse et celles de la juridiction contentieuse. Mais il nous paraît utile de constater que ces distinctions ont été sanctionnées par les arrêts de Cassation des 6 et 19 février 1856.

662. — L'administrateur peut être nommé en tout état de cause.

Jugé que la partie demanderesse en interdiction peut, pendant le cours de l'instance, former par voie de simple requête une demande en nomination d'un administrateur provisoire tant devant le Tribunal de première instance que devant la Cour d'appel... il n'est pas nécessaire que cette demande soit formée par voie d'action directe contre la personne que l'on veut faire interdire. (Rouen, 11 décembre 1844, P. chr. ; D. 53, 5, 270 ; S. 45, 2, 652.)

Ainsi le Tribunal peut le nommer dans la seconde phase de la procédure, mais alors les parties étant en présence la nomination doit être faite non par la Chambre du Conseil, mais par la juridiction ordinaire. (Trib. de la Seine, 1re chambre, 12 mai 1854.)

La Cour saisie de l'appel du jugement d'interdiction pourrait aussi, avant de statuer au fond, nommer un administrateur provisoire. (Demolombe, t. 8, no 514.)

663. — La loi n'a pas spécialement défini les pouvoirs de l'administrateur provisoire, mais son titre indique suffisamment qu'il ne peut faire que les actes d'administration nécessaires. (Demolombe, t. 8, 515 ; Laurent, t. 5, 172 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 515, note 18 et 516, note 19.)

L'administrateur provisoire n'a pas les pouvoirs du tuteur ; sa capacité et ses pouvoirs sont limités aux actes conservatoires qui peuvent être nécessaires jusqu'à l'organisation de la tutelle ; ils ne s'étendent pas aux actes qui, après le jugement de l'interdiction prononcée, peuvent affecter le fond des droits de l'interdit. (Cass., 22 janvier 1855, P. 55, 2, 49 ; S. 55, 1, 161 ; D. 55, 1, 248.)

L'administrateur provisoire est sans qualité pour défendre

Digitized by Google

aux actions intentées contre l'interdit, recevoir les assignations données à ce dernier et les significations de jugements obtenues contre lui ; c'est à ceux qui veulent agir contre l'interdit à lui faire nommer un représentant.

En conséquence, les significations adressées à l'administration provisoire postérieurement à l'interdiction prononcée et les exécutions qui en ont été la suite sont nulles et ne font pas courir contre l'interdit les délais d'opposition et d'appel.

Les tiers doivent, pour l'exercice de leurs droits, faire procéder à la nomination du tuteur et du subrogé tuteur de l'interdit. (Même arrêt.)

L'administrateur nommé pour prendre soin de celui dont on provoque l'interdiction ne peut aliéner les biens de l'incapable sans autorisation de justice encore qu'il s'agisse de simple mobilier ou d'objets périssables. S'il aliène sans autorisation de justice, ou même s'il tente d'aliéner sans cette autorisation, il commet une faute grave qui peut emporter sa révocation. (Bruxelles, 30 août 1806, S. chr. ; D. V° *Interd.*, n° 113.)

Il peut recevoir les capitaux dus à l'aliéné. (Chambre du Conseil de la Seine, 15 juillet 1853.)

Il peut être autorisé par la Chambre du Conseil à emprunter et à conférer hypothèque. (Amiens, 7 juin 1855 ; Cass., 6 février 1856, précités.)

L'administrateur provisoire d'une personne dont l'interdiction est poursuivie peut s'opposer aux actes de cette personne, par exemple à une vente d'immeubles qu'elle se propose d'opérer, s'ils lui paraissent préjudiciables à ses intérêts. (Cour de Bois-le-Duc (Pays-Bas,) 3 avril 1877, P. 80, 2, 140.)

La nomination d'un administrateur provisoire à un individu dont l'interdiction est poursuivie n'enlève pas à celui-ci la capacité d'ester en justice pour défendre sa propriété : il peut en conséquence valablement former seul opposition à la saisie pratiquée sur ses immeubles. (Haute-Cour des Pays-Bas, 12 décembre 1879, S. 81, 4, 26 ; D. 80, 2, 140.)

Celui dont l'interdiction est poursuivie et auquel il a été

Digitized by Google

nommé un administrateur provisoire n'est pas par cela seul frappé d'incapacité légale pour tester. (Toulouse, 24 mai 1836, S. 36, 2, 363; P. 37, 1, 387. — D. V° *Interd.*, n° 114.)

L'individu pourvu d'un administrateur provisoire, qui lui a été donné pour la durée d'une instance en interdiction poursuivie contre lui, peut valablement prêter le serment décisoire dans une action judiciaire à laquelle il est intéressé. Dans ce cas le serment ne doit pas être déféré à l'administrateur provisoire. (Rouen, 21 février 1842, S. 42, 2, 262; P. 42, 2, 47. — D. *ibid.*)

664. — Un arrêt de la Cour de Paris du 30 avril 1838 a déclaré obligatoires des baux de 18 ans faits, sans autorisation de la Chambre du Conseil par un administrateur provisoire; mais dans l'espèce, ces baux étaient attaqués par l'adjudicataire des immeubles auquel le cahier des charges imposait l'obligation de les exécuter; et c'est sur ce fait que se fonde l'arrêt de rejet du 3 avril 1839, pour soumettre l'adjudicataire à l'exécution de ces baux. (P. 39, 2, 40; S. 39, 1, 397; D. 39, 1, 208).

Il ne faudrait donc pas conclure de ces deux arrêts que l'administrateur provisoire peut, sans autorisation, faire des baux à long terme.

665. — Il n'y a pas lieu de donner un mandataire spécial à celui dont l'interdiction est demandée. (Chambre du Conseil de la Seine, 24 juin 1854.)

L'article 33 de la loi du 30 juin 1838, qui permet de nommer à l'individu non interdit, mais interné dans une maison d'aliénés, un mandataire spécial pour le représenter dans les instances qui le concernent, est spécial à une situation qui n'est pas celle de l'interdiction et à la procédure que cette loi a déterminée.

666. — L'administrateur provisoire, nommé par suite d'une demande d'interdiction, a qualité, à la différence de l'administrateur provisoire donné à la personne placée dans une maison d'aliénés en vertu de la loi du 30 juin 1838, pour répondre aux actions intentées contre l'aliéné ou pour sui-

Digitized by Google

vre celles formées à la requête de celui-ci. (Chambre du Conseil de la Seine, 8 juin 1852.)

Art. 2. — Deuxième phase de la procédure.

667. — Le provoquant signifie au défendeur le procès-verbal d'interrogatoire, la décision qui nomme l'administrateur provisoire, et l'assigne à l'audience sans préliminaire de conciliation, pour voir statuer sur l'interdiction ; s'il y a urgence, le demandeur peut se faire autoriser à assigner à bref délai. (C. proc., art. 72.)

La procédure d'interdiction doit être dirigée contre la personne à interdire. (Delvincourt, *Cours C. civ.*, p. 479 ; Toullier et Duvergier, t. 2, n° 1328 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustan, *Comment. C. civ.*, t. 1, n° 772 ; Boileux, *Comment. C. civ.*, 6e édition, t. 2, p. 552, s. l'art. 492 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 465, § 234 ; Aubry et Rau, t. 1, p. 513, § 125 ; Laurent, 5, § 260 ; Demolombe, t. 8, nos 479 et 481.)

Il en résulte que le Tribunal ne peut, par application de la loi du 30 juin 1838, nommer un administrateur délégué chargé de représenter un aliéné dans l'instance en interdiction. (Paris, 13 avril 1875, S. 75, 2, 197 ; P. 75, 807 ; J. *le Droit* du 27 avril 1875 ; D. 75, 2, 233 ; Caen, 26 avril 1882, S. 82, 2, 223.)

Si l'interdiction est poursuivie contre un mineur, le tuteur de celui-ci doit être mis en cause. (V. *suprà*, n° 624.)

La cause est instruite comme en matière ordinaire et portée à l'audience publique. (C. civ., art. 498.)

Il est d'usage au Tribunal de la Seine que le débat soit précédé d'un rapport fait par un juge. Cependant la loi n'exige pas ce rapport. (Duranton, t. 3, n° 735.)

Le ministère public doit être entendu.

668. — Si l'interrogatoire et les pièces produites sont insuffisants, le Tribunal ordonne une enquête, lorsque les faits peuvent être établis par témoins. En même temps qu'il prescrit les moyens d'instruction, le Tribunal peut nommer un *administrateur provisoire*, conformément à l'article 497 du Code civil. (V. *suprà*, n° 662.)

Digitized by Google

L'enquête est faite en la forme ordinaire ; cependant le Tribunal peut ordonner, si les circonstances l'exigent, qu'elle aura lieu hors de la présence du défendeur, mais, dans ce cas, son conseil peut le représenter. (C. proc., art. 893.)

Le ministère public n'assiste pas à l'enquête, à moins qu'il ne poursuive l'interdiction. (Chauveau sur Carré, art. 983, n° 3025.) Le Tribunal peut ordonner l'enquête lors même que le provoquant n'a pas, conformément à l'article 890 du Code de procédure, indiqué les témoins ni présenté une articulation de faits. (Chauveau sur Carré, art. 893, n° 3024 *bis*.)

C'est ainsi qu'en 1848, dans l'affaire Mortier, le Tribunal de la Seine usant du droit accordé par l'article 254 du Code de procédure avait ordonné une enquête tant à Paris qu'à l'étranger.

La Cour de Poitiers, par arrêt du 4 juin 1860 (P. 60, 700 ; S. 60, 2, 493) a jugé que, en matière d'interdiction, la publicité n'est expressément ordonnée par l'article 498 du Code civil que pour le jugement qui statue définitivement, que dès lors les jugements préparatoires qui peuvent être rendus doivent être prononcés en Chambre du Conseil.

C'est à tort, suivant nous, que l'arrêt de Poitiers argumente des termes de l'article 498 pour conclure que le jugement définitif doit seul être rendu à l'audience publique ; tous les jugements qui suivent l'assignation donnée au défendeur à l'interdiction appartiennent à la juridiction contentieuse du Tribunal et doivent à ce titre être rendus publiquement. (Limoges, 27 avril 1853, P. 54, 1, 157 ; S. 53, 2, 320 ; D. 54, 2, 26.)

669. — Si le demandeur ne poursuit pas l'audience, le défendeur ne doit pas rester sous le coup de la demande en interdiction ; il peut après l'expiration des délais poursuivre lui-même l'audience conformément à l'article 80 du Code de procédure. (Chauveau sur Carré, art. 893, n° 3026 *bis*.)

Lorsqu'une instance d'interdiction est engagée par un de ceux qui ont le droit de la provoquer, les autres personnes qui avaient le même droit sont recevables à intervenir. (Demolombe, t. 8, n^os^ 465, 467.)

Digitized by Google

De même l'instance en interdiction interrompue par le décès du demandeur peut être reprise par un autre parent ou par le conjoint du défendeur. (Caen, 13 juillet 1878, D. 79, 2, 269.)

Mais celui qui, à défaut de parents, a été appelé à titre d'ami à faire partie du conseil de famille chargé de donner son avis sur la nomination d'un administrateur provisoire à une personne placée dans une maison d'aliénés est non recevable à intervenir dans l'instance en interdiction. (D. V° *Interd.*, n° 51.— Caen, 30 décembre 1857, D. 58, 2, 147 ; S. 58, 2, 625.)

De même le mandataire spécial nommé en vertu de l'article 33 du 30 juin 1838. (Caen, précité ; Nancy, 4 juillet 1860, D. 63, 5, 23 ; S. 63, 2, 108.)

L'intervention des créanciers n'est pas recevable : ils ne peuvent, sauf le cas de dol ou de fraude, attaquer le jugement d'interdiction ou de nomination de conseil judiciaire. (Demolombe, t. 8, n° 476 ; Chauveau sur Carré, art. 895, n° 3035.)

Jugé que des tiers ayant un intérêt purement pécuniaire ne sont pas recevables à intervenir dans l'instance en interdiction poursuivie contre celui dont ils tiennent leurs droits. (C. d'appel Bruxelles, 13 janvier 1881, S. 81, 4, 31 ; Grenoble, 8 décembre 1847, S. 48, 2, 204 ; P. 48, 2, 202. — Conf. Valette sur Proudhon, *Etat des pers.*, t. 2, p. 538 ; Chauveau sur Carré, *L. de la procéd.*, quest. 3025 *ter* ; Demolombe, t. 8, n° 654 ; Laurent, t. 5, n° 278, p. 330.)

Les questions d'interdiction sont des questions d'état qui intéressent l'ordre public et ne peuvent faire l'objet de conventions privées. En conséquence est nulle une transaction portant désistement d'une demande en interdiction. (Cass., 13 novembre 1883, S. 84, 1, 328 ; D. 84, 1, 103.)

L'action en interdiction une fois intentée n'est pas susceptible d'extinction par le désistement du demandeur et dès lors le désistement intervenu ne fait pas obstacle à ce que les juges statuent sur la demande. (Nancy, 15 juin 1855, S. 56, 2, 151. — Chauveau sur Carré, quest. 3031 *bis*.)

En conséquence, même après son désistement, le deman-

Digitized by Google

deur est encore recevable à continuer la poursuite commencée. (Lyon, 14 juillet 1853, S. 53, 2, 618 ; P. 54, 2, 80 ; D. 54, 2, 33.)

670. — Si le défendeur vient à décéder avant ou après l'interrogatoire, l'instance en interdiction est éteinte et ne peut être suivie contre ses héritiers. (Limoges, 2 janvier 1853, S. 53, 2, 320 ; P. 53, 1, 157 ; D. V° *Interd.*, n° 29; Montpellier, 7 janvier 1851, *Gaz. Trib.*, 10 mai 1851 ; Cass., 5 février 1851, S. 51, 1, 81.— Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 3013 *ter* ; Demolombe, t. 8, n° 480.)

L'héritier qui, dépouillé par un don entre-vifs de la succession de son auteur, a provoqué l'interdiction de celui-ci, ne peut pas si son auteur meurt pendant le cours de l'instance la continuer avec les donataires ; il doit procéder contre eux par voie d'action principale en nullité de ces actes. (Aix, 11 juillet 1825, P. chr. ; D. V° *Interd.*, n° 29. — Chauveau sur Carré, 3013 *ter*, précité.)

671. — En rejetant la demande en interdiction le Tribunal peut néanmoins si les circonstances l'exigent nommer au défendeur un conseil judiciaire. (C. civ., art. 499. — V. *infrà*, PRODIGUES, n° 769.)

Celui qui a demandé l'interdiction d'un de ses parents ne doit pas être condamné aux dépens quand le Tribunal, en rejetant la demande à fin d'interdiction, donne au défendeur un conseil judiciaire ; on ne peut dire dans ce sens que le demandeur ait succombé dans sa demande. (Rennes, 19 mars 1844, D. V° *Interd.*, n° 150; P. 44, 2, 335 ; Cass., 14 juillet 1857, P. 58, 731 ; D. 57, 1, 354; S. 57, 1, 727 ; Trib. Lyon, 22 janvier 1872, D. 72, 3, 16. — Demolombe, t. 8, 534; Marcadé, s. l'art. 499. — *Contra*, Cass. req., 5 juillet 1837, D. V° *Interd.*, n°s 149 et 24, 3°.)

672. — La demande en nomination de conseil est implicitement renfermée dans la demande d'interdiction ; par conséquent, elle peut être formulée pour la première fois en cause d'appel. (Paris, 26 thermidor an XII.— Demolombe, t. 8, n° 533.)

Digitized by Google

673. — Il arrive quelquefois qu'après avoir épuisé tous les moyens d'instruction, les magistrats se trouvent dans une grande incertitude lorsqu'il s'agit de faire un choix entre les trois solutions indiquées par la loi : c'est-à-dire l'interdiction, le rejet de la demande ou la nomination d'un conseil judiciaire.

Ce dernier remède est sans efficacité lorsque la conduite du défendeur n'est point signalée par des actes de prodigalité.

Cependant, sans qu'il y ait habituellement imbécillité, démence ou fureur, l'état du défendeur peut être tel qu'il inspire de justes craintes pour lui-même et pour la sécurité de ceux qui l'entourent. Ainsi, il s'est rencontré des hommes qui, à la suite de chagrins violents, s'adonnaient à l'usage des liqueurs fortes et chez lesquels l'ivresse dégénérait en fureur. Enfermés pendant quelque temps dans une maison de santé, ils recouvraient bientôt la plénitude de leur raison; mais quand la liberté leur était rendue, ils revenaient à leurs anciennes habitudes et retombaient dans les mêmes excès.

Dans de telles circonstances, le Tribunal de la Seine a quelquefois, appliquant par analogie l'article 497 du Code civil, sursis à statuer sur l'interdiction et nommé un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens de celui dont l'interdiction était demandée. Mais les magistrats ne doivent avoir recours à de pareilles mesures que dans les cas rares, exceptionnels et en limitant la durée du sursis.

674. — Lorsque le Tribunal prononce l'interdiction, il nomme presque toujours un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens de l'interdit en attendant qu'il soit pourvu d'un tuteur et d'un subrogé tuteur, (C. civ., art. 497) et il ordonne l'exécution provisoire de cette disposition. (C. proc. civ., art. 135; Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 3033.)

Jugé qu'un administrateur provisoire peut être nommé à un interdit par le jugement même qui prononce son interdiction pour prendre soin de la personne et des biens de l'interdit jusqu'à ce qu'il lui soit nommé un tuteur et un subrogé

Digitized by Google

tuteur. (Paris, 20 août 1853 ; Cass., 22 janvier 1855, S. 55, 1, 161 ; P. 55, 2, 49 ; D. 55, 1, 248 et 56, 2, 133.)

675. — Tout jugement ou arrêt portant interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire est à la diligence du demandeur, inscrit, dans les dix jours de la signification à partie, sur les tableaux affichés dans l'auditoire du Tribunal et dans les études des notaires de l'arrondissement. (C. civ., art. 501, tarif de 1807, liv. 11, ch. 11, § 8, L. 5 ventôse an XI, art. 18.)

Ces formalités doivent être remplies lors même qu'il y aurait appel du jugement. (Duranton, t. 3, p. 738 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 527 ; Marcadé, art. 501.)

La loi du 16 mars 1893 a ajouté à l'article 501 du Code civil une disposition ainsi conçue :

« Un extrait sommaire du jugement ou arrêt sera en outre transmis par l'avoué qui l'aura obtenu au greffe du Tribunal du lieu de naissance du défendeur, dans le mois du jour où la décision aura acquis l'autorité de la chose jugée. Cet extrait sera mentionné par le greffier, dans un délai de quinze jours sur un registre spécial dont toute personne pourra prendre communication et se faire délivrer copie. Le greffier dans un nouveau délai de quinze jours, adressera à l'avoué un certificat constatant l'accomplissement de la formalité.

« A l'égard des individus nés à l'étranger, les décisions seront mentionnées, dans les mêmes formes et délais, sur un registre tenu au greffe du Tribunal de la Seine. Ce registre mentionnera également les décisions relatives aux individus nés dans les colonies françaises, indépendamment du registre qui sera tenu au greffe de leur lieu d'origine ». (Art. 1er.)

676. — Le jugement par défaut, soit contre partie, soit contre avoué, est susceptible d'opposition dans les termes du droit commun. (Duranton, t. 3, p. 739 ; Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 3030.)

677. — Si l'interdiction est prononcée, le défendeur seul peut interjeter appel ; il est dirigé contre le provoquant. (C. proc., art. 894 ; Chauveau sur Carré, *ibid.*, quest. 3031.)

Si l'interdiction est refusée, l'appel peut être interjeté par

Digitized by Google

le provoquant ou par un des membres du conseil de famille ; il est dirigé contre le défendeur. (C. proc., art. 894.)

678. — M. Demolombe (t. 8, n° 474) et M. Chauveau sur Carré (t. 6, quest. 3031 *bis*) pensent que l'interdit ne peut acquiescer au jugement d'interdiction ni se désister de l'appel par lui interjeté.

Nous ne saurions admettre que l'interdit qui a la faculté et non l'obligation d'interjeter appel ne puisse se désister de l'appel qu'il a formé et qu'il soit lié par un acte qu'il pouvait se dispenser de faire.

679. — La cause est jugée par la Cour d'appel en audience solennelle.

Jugé que l'instance en interdiction en ayant pour but de frapper le défendeur d'une incapacité légale et de lui imposer une tutelle soulève essentiellement une question d'état civil et comme telle doit être en Cour d'appel portée en audience solennelle. (Cass., 17 janvier 1876, D. 76, 1, 151 ; S. 76, 1, 302. — Rodière, t. 2, p. 125 ; Fuzier-Hermann, *C. civ. annoté* s. l'art. 497, n° 9 ; Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 3027 ; Aubry et Rau, t. 1, § 125, p. 516.)

Cette instance est ouverte dès la requête présentée en conformité de l'article 490 du Code civil ; en conséquence toute sentence rendue sur le litige ainsi engagé, encore qu'il soit antérieur à la réunion du conseil de famille n'est qu'un incident de l'instance et dès lors doit être jugé en audience solennelle (Cass. précité.)

La Cour peut interroger de nouveau le défendeur, soit en Chambre du Conseil, soit à l'audience publique. (Demolombe, t. 8, n° 543), ou le faire interroger par un magistrat commis. (C. civ., art. 500 ; Cass., 21 juillet 1868, D. 69, 1, 32 ; S. 69, 1, 27.)

Il n'est pas nécessaire que ce commissaire soit pris dans le sein de la Cour ; elle peut déléguer soit un juge de paix, soit un des juges de première instance qui n'ont pas connu de l'affaire. (Toullier, t. 2, n° 1330 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 526 ; Demolombe, t. 8, n° 545.) La délégation est indispen-

Digitized by Google

sable, si la Cour, saisie par renvoi après cassation, ordonne un interrogatoire hors de son ressort. (Cass., 10 avril 1849, P. 491, 585 ; D. 49, 1, 121 ; S. 49, 1, 589.)

La loi n'exige pas que le Procureur général ou son substitut soit présent à cet interrogatoire. (Toullier, t. 2, n° 1330 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 526 ; Demolombe, t. 8, n° 544. — *Contra*, Favard, *Répert.* V° *Interd.*; Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 3034.)

680. — La Cour peut ordonner l'enquête si les premiers juges n'ont pas eu recours à ce moyen d'instruction ; elle peut aussi ordonner une nouvelle enquête. (Demolombe, t. 8, n° 546.)

La Cour peut nommer un administrateur provisoire.

§ V. — *Tutelle des interdits.*

681. — S'il n'y a pas d'appel du jugement qui prononce l'interdiction, ou si le jugement est confirmé, l'interdit est pourvu d'un tuteur et d'un subrogé tuteur. (C. civ., art. 505.)

682. — Le mari est de droit tuteur de sa femme interdite. (C. civ., art. 506.)

Cette règle est-elle applicable, alors que la femme a été condamnée pour tentative d'assassinat sur son mari, et que la séparation de corps a été prononcée entre les époux ?

Il a été décidé, le 1er avril 1854, par le Tribunal de la Seine, que l'article 506 ne devait pas être appliqué lorsqu'il existait entre les époux des causes graves d'animosité ; que dans l'espèce les circonstances du procès criminel et les débats que pouvait entraîner l'exécution de la séparation de corps prononcée entre les époux fournissaient un motif suffisant pour appliquer l'article 442 du Code civil, qui exclut de la tutelle ceux qui ont, soit par eux-mêmes, soit par leurs père et mère, un procès par lequel la fortune ou une partie notable des biens de la personne qu'il s'agit de pourvoir d'un tuteur, seraient compromis.

Attendu que la femme Hen... se trouve en état d'interdiction légale aux termes de l'article 29 du Code pénal par suite d'une con-

Digitized by Google

damnation prononcée contre elle par la Cour d'assises de la Seine pour tentative d'assassinat sur la personne de son mari ;

Attendu que si en vertu de l'article 506 du Code civil le mari est de droit le tuteur de sa femme interdite, cette disposition portée pour les cas ordinaires n'est pas tellement absolue qu'elle ne souffre exception lorsqu'il y a entre les parties des causes graves d'animosité, que c'est dans ce but que l'article 442 du même Code exclut de la tutelle tous ceux qui ont soit par eux soit par leurs père et mère un procès de quelque importance avec la personne qu'il s'agit de pourvoir d'un tuteur ;

Attendu que dans l'espèce les circonstances du procès criminel et des débats que peut entraîner l'exécution de la séparation de corps prononcée entre les époux fournit un motif suffisant pour l'application de l'article 442 ;

Dit que Hen... se présente à tort tuteur de sa femme interdite;

Ordonne en conséquence qu'il sera pourvu à la nomination d'un tuteur par le conseil de famille et condamne Hen... aux dépens. (Tribunal de la Seine, 1re chambre, 1er avril 1854.)

Dans l'espèce soumise au Tribunal de la Seine, l'article 442 du Code civil pouvait-il être invoqué comme motivant l'exception ?

Cet article détermine et limite soigneusement les causes d'exclusion. Il faut qu'il y ait procès *pendant* entre le mineur et ceux qui pourraient être appelés, soit à la tutelle, soit au conseil de famille. Le procès dont parle l'article 442 doit être un *procès civil*, puisque cet article dispose qu'il devra avoir pour objet de mettre en question l'*état du mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens*. Le but de cet article est facile à saisir ; la loi n'a pas voulu que la défense des intérêts du mineur fût confiée à celui-là qui, dans la situation judiciaire qu'il avait prise, devait ou pouvait les compromettre.

Aucun des trois cas signalés par l'article 442 ne se présentait dans l'espèce qui a donné lieu à la décision du 1er avril 1854. Le crime de la femme tenté sur le mari avait eu pour conséquence un *procès criminel* ; ce procès avait été suivi d'un procès civil en séparation de corps ; mais l'un et l'autre étaient terminés lorsque le mari a revendiqué la qualité de tuteur de sa femme. Ce double procès ne pouvait donc don-

Digitized by Google

ner lieu à l'application de l'article 442, soit parce que l'un et l'autre étaient terminés, soit parce que le procès criminel était en dehors des prescriptions de la loi.

Le Tribunal ajoute, il est vrai, que des débats *pouvaient* survenir sur l'exécution de la séparation de corps ; mais l'article 442 exige, pour légitimer l'exclusion, non pas la possibilité d'un débat judiciaire, mais une contestation produite et un procès entamé. D'ailleurs, une discussion sur l'*exécution* d'un jugement prononçant la séparation de corps peut-elle avoir pour résultat de compromettre *la fortune* ou une *partie notable* des biens de ceux dont la position a été fixée par le jugement de séparation ? Nous ne le pensons pas.

L'article 442 ne pouvait donc motiver l'exception admise par le jugement du 1er avril 1854 : cependant cette exception nous paraît légitime et à bon droit admise. Il est, ainsi que nous avons déjà eu occasion de le dire, certains cas dans lesquels le texte de la loi doit céder, alors que son application aurait pour effet de produire des conséquences manifestement contraires à celles que le législateur a voulu atteindre. « La loi, dit M. Demolombe (t. 8, nos 568 et suiv.), n'appelle de plein droit le mari à la tutelle de sa femme interdite qu'à cause de l'intimité même qui résulte du mariage et des garanties de tendresse et de dévouement qu'il assure ; or la séparation de corps, si elle a laissé subsister le lien civil, a détruit en fait l'intimité du mariage ; elle a détruit surtout ces garanties sur lesquelles la loi se reposait, et tout au contraire, la présomption est que des sentiments hostiles animent les époux ; serait-il raisonnable, par exemple, de confier la garde et le soin de la femme interdite à l'homme contre lequel la la séparation aurait été prononcée pour cause d'excès et de brutalités ? Les motifs qui précèdent, d'ailleurs, écarteraient le mari de la tutelle, lors même que la séparation aurait été prononcée contre la femme elle-même. (Dijon, 18 mars 1857, P. 57, 256; S. 57, 2, 328 ; D. 58, 1, 299 ; Nancy, 18 mars 1868, P. 69, 833 ; S. 69, 2, 149 ; D. 69, 2, 224. — Valette, *Explic. C. civ.*, p. 374 ; Ballot, *Revue pratique*, t. 3, p. 570 ; Chardon,

Digitized by Google

Puiss. maritale, n° 351 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. 1, § 126, note 4, et *id.* ; Massé et Vergé, t. 1, § 325, note 5 ; Demolombe, t. 8, n° 568 ; Laurent, t. 5, n° 288.)

Cette règle a été consacrée dans les termes suivants par la Cour de Cassation le 25 novembre 1857. (P. 58, 862 ; D. 58, 1, 299 ; S. 58, 1, 289) :

Attendu qu'il en est de la loi comme des conventions qui résultent du consentement des parties : que lorsqu'il y a lieu de l'interpréter il convient d'apprécier l'ensemble de ses dispositions, de rechercher quels ont été l'intention du législateur et le but qu'il s'est proposé, plutôt que de s'arrêter au sens littéral de ses termes ;

Attendu que ce mode d'interprétation appliquée à la question du procès prouve que, malgré la généralité des termes de l'article 506 du Code civil, cette disposition ne peut recevoir son exécution que quand le mariage n'a reçu aucune atteinte et que l'union et l'intimité n'ont pas cessé d'exister entre époux ; qu'en effet, la loi qui appelle de plein droit le mari à la tutelle de sa femme interdite, est fondée sur des garanties de protection pour la femme et d'affection réciproque qui résultent de l'intimité du mariage ; mais que ces motifs n'existent plus lorsque les liens du mariage ont été relâchés par la séparation de corps et notamment que les époux ont cessé d'avoir le même domicile ; que s'il en était ainsi, l'interdiction de la femme aurait pour résultat de faire disparaître les effets principaux de la séparation de corps, qui cependant ne peuvent cesser qne par le consentement et le concours de volonté des deux époux ; qu'ainsi en déboutant le sieur Lépine de sa demande, tendant à être nommé tuteur de sa femme interdite après la séparation de corps prononcée, l'arrêt attaqué, loin de violer l'article 506 du Code civil en a fait une juste et saine application.

La question de savoir si le mari doit être nécessairement nommé tuteur de sa femme, au cas d'interdiction, s'est produite, dans des conditions spéciales, devant la Cour d'appel de Poitiers.

Une dame de Beauvais avait formé contre son mari une demande en séparation de corps ; au cours de l'instance le sieur de Beauvais avait formé contre sa femme une demande en interdiction ; cette dernière demande avait été accueillie par le Tribunal de Marennes qui avait conféré la tutelle de la dame de Beauvais à son mari.

Digitized by Google

Appel par la dame de Beauvais qui concluait à ce que son mari fût débouté de sa demande en interdiction et réclamait subsidiairement la nomination d'un tuteur autre que son mari.

La Cour de Poitiers, après avoir déclaré partage, a infirmé la décision des premiers juges en ce qu'elle avait, nonobstant la demande en séparation de corps formée par la dame de Beauvais, attribué au sieur de Beauvais la tutelle de sa femme. (Poitiers, 22 avril 1869, P. 69, 833 ; S. 69, 1, 181 ; D. 74, 5, 296.)

Dans le cas de séparation, et notamment lorsqu'à la séparation de corps vient s'ajouter un procès criminel, le mari cesse donc d'être de droit le tuteur de sa femme interdite, non pas en vertu d'une disposition quelconque de la loi, mais par la raison qu'appliquer dans de telles circonstances le texte de l'article 506 ce serait incontestablement en méconnaître le but et en violer l'esprit.

683. — La femme peut être nommée tutrice de son mari interdit. (C. civ., art. 507.)

Peut-elle faire partie du conseil de famille qui doit donner à l'interdit un tuteur et un subrogé tuteur ?

La deuxième Chambre de la Cour de Paris, par arrêt du 24 février 1853 (P. 53, 1, 432 ; S. 53, 2, 321 ; D. 53, 2, 167), a décidé que l'article 442 du Code ayant déclaré que les femmes autres que la mère et les ascendantes ne pouvaient être tutrices ni membres du conseil de famille, et l'article 507 du même Code ayant disposé que la femme pouvait être tutrice de son mari interdit, cette dernière disposition, particulière à l'une des prohibitions contenues dans l'article 442, ne pouvait s'étendre à la seconde, celle d'être membre du conseil de famille ; que dès lors, le conseil de famille, formé sans le concours de la femme de l'interdit, avait été régulièrement composé. (Conf. Montpellier, 29 juillet 1862, P. 63, 272 ; S. 62, 2, 367 ; D. 62, 2, 195. — Aubry et Rau, t. 1, § 126, p. 520, notes 9 et 10 ; Demolombe, t. 8, n° 512.)

La femme, si elle ne doit pas faire partie du conseil de fa-

Digitized by Google

mille, peut demander à être entendue par le conseil pour donner les explications qu'elle juge utiles pour la nomination du tuteur et du subrogé tuteur.

Il est incontestable que le conseil peut et même doit entendre les explications qui lui sont proposées par la femme; mais si le conseil de famille refuse d'entendre ces explications, la femme est-elle en droit de demander la nullité de la délibération de ce conseil?

La Cour de Dijon, par arrêt du 15 février 1866 (P. 66, 927; S. 66, 2, 240; D. 66, 2, 63), a prononcé la nullité de la délibération d'un conseil de famille qui avait refusé d'entendre les explications de la femme de l'interdit.

Nous admettons volontiers que le conseil de famille peut et même doit entendre les explications qui lui sont proposées pour s'éclairer sur les résolutions qu'il doit prendre; mais la loi n'ayant rien prescrit à cet égard il est libre de renoncer à un mode d'information qu'il ne juge pas utile et dont l'absence ne saurait créer aucun moyen de nullité de la délibération du conseil de famille.

Le conseil de famille peut refuser à la femme la tutelle de l'interdit sans être tenu d'articuler aucune cause d'exclusion. (Cass., 27 novembre 1816, P. chr.; D. V° *Interd.*, n° 164. — Delvincourt, t. 1, p. 325; Duranton, t. 3, p. 752; Magnin, *Minorités*, t. 1, n° 866; Chardon, *Puiss. maritale*, n° 37; Marcadé, s. l'art. 507; Demolombe, t. 8, n° 565; Aubry et Rau, t. 1, § 126, p. 520; Laurent, t. 5, n° 291.)

La femme peut refuser la tutelle qui est attribuée par le conseil de famille. (Montpellier, 8 juin 1870, P. 70, 337; D. 70, 2, 230; S. 70, 2, 13. — Demolombe, t. 8, n° 567.)

684. — Si le mineur interdit est déjà pourvu d'un tuteur, il n'y a pas lieu, jusqu'à ce qu'il ait atteint sa majorité, à une nouvelle nomination.

685. — Le subrogé tuteur est toujours nommé par le conseil de famille.

686. — Le conseil de famille peut décider, selon les caractères de la maladie et l'état de la fortune, que l'interdit

Digitized by Google

sera traité dans son domicile, ou qu'il sera placé, soit dans une maison de santé, soit dans un hospice. (C. civ., art. 510; L. 30 juin 1838, art. 8.)

Les dispositions de la loi relatives à la tutelle des mineurs s'appliquent à celle des interdits. (C. civ., art. 509.)

687. — Lorsqu'il est établi que les biens sont, à raison des charges qui les grèvent, des réparations et des incertitudes de leurs produits, insuffisants pour subvenir aux besoins de l'interdit, la Chambre du Conseil peut autoriser la vente de ces biens et l'emploi de la somme qui doit en provenir en acquisition de rentes sur l'État. (Chambre du Conseil, Cour de Paris, 30 août 1845.)

688. — Le tuteur est tenu de faire procéder à l'inventaire en présence du subrogé tuteur. (C. civ., art. 451.) Cette obligation est imposée à la femme tutrice en ce qui concerne les biens de la communauté. (Toullier, t. 2, n° 1345.).

Le mari tuteur doit faire inventaire des meubles et de toutes les valeurs appartenant à sa femme ; mais il n'est pas nécessaire d'inventorier les biens de la communauté dont il a la libre disposition. (Toullier, t. 2, n° 1351.)

689. — Pour les actes à l'occasion desquels le tuteur de l'interdit a besoin de l'autorisation du conseil de famille ou de la Chambre du Conseil, nous renvoyons à nos observations sur les mineurs.

Décidé spécialement qu'il n'y a pas lieu à l'homologation de la délibération du conseil de famille qui autorise le tuteur de l'interdit :

1° A céder une créance (Chambre du Conseil de la Seine, 17 juin 1854) ;

2° A payer une pension annuelle à l'un des enfants de l'interdit (Chambre du Conseil de la Seine, 19 novembre 1852) ;

3° A disposer annuellement, sur les revenus de l'interdit, d'une somme déterminée au profit du frère et de la sœur de celui-ci. (Chambre du Conseil de la Seine, 18 février 1854.)

Le principe que le tuteur a seul qualité pour représenter le mineur dans les actes relatifs à l'administration de son pa-

Digitized by Google

trimoine spécialement pour donner ses immeubles à bail s'appliquant à la tutelle des interdits (Cass., 5 avril 1882, D. 82, 1, 310 ; S. 83, 1, 5), le tuteur a qualité pour reconnaître la signature de l'interdit apposée au bas d'un billet. (Nancy, 21 mars 1842, D. V° *Interd.*, n° 184.)

De même le tuteur d'un interdit et à son défaut le subrogé tuteur a pu sans autorisation du conseil de famille ni jugement d'homologation concourir valablement à l'acte de reconnaissance d'une dette contractée par l'interdit avant son interdiction. (Cass. req., 9 février 1830, D. V° *Interd.*, n° 184; S. 30, 1, 235.)

Le subrogé tuteur a pu valablement reconnaître des créances que le tuteur a sur le pupille sans prendre l'avis du conseil de famille. (Nancy, 23 juin 1851, D. 52, 2, 84; S. 51, 2, 711.)

S'il s'agissait d'aliéner des ventes, actions, part d'intérêts, obligations et autres immeubles incorporels ou à convertir des titres nominatifs en titres au porteur, il y aurait lieu de suivre les formalités protectrices de la loi du 27 février 1880. Lorsque la valeur des meubles incorporels à aliéner dépassera 1.500 francs en capital, la délibération devra être soumise à l'homologation du Tribunal qui statuera en Chambre du Conseil, le ministère public entendu. Le jugement sera rendu en dernier ressort. (Art. 2, L. 1880.)

690. — Le jugement qui prononce l'interdiction ordonne quelquefois qu'il sera fait un emploi déterminé des capitaux appartenant à l'interdit, en fonds publics, immeubles ou placements hypothécaires. Cette disposition n'est pas considérée comme irrévocable ; s'il y a des dettes à acquitter, le tuteur peut obtenir de la Chambre du Conseil l'autorisation de les payer au moyen d'un prélèvement sur les capitaux. (Chambre du Conseil de la Seine, 8 juin 1852.)

691. — L'interdiction du mari le prive de l'exercice de la puissance maritale. (Toullier, t. 2, n° 1343.) Dans tous les cas où la femme aurait eu besoin de l'autorisation du mari, elle doit demander celle de la justice. (Demolombe, t. 8, n° 615; Marcadé, art. 507.)

Digitized by Google

Dans ce cas il n'y a pas lieu pour la femme de demander à son mari l'autorisation qui lui est nécessaire ni, au cas de refus, de le citer devant la Chambre du Conseil ; elle doit procéder non par citation mais par voie de requête présentée à la Chambre du Conseil.

692. — Les biens des enfants dont le père interdit a la jouissance légale, sont administrés par son tuteur. (Demolombe, t. 8, n° 618.)

693. — La communauté de biens subsiste après l'interdiction de la femme ; le mari tuteur de sa femme interdite continue d'administrer seul les biens de la communauté, avec pouvoir de les aliéner et de les hypothéquer. (C. civ., art. 1421 ; Toullier, t. 2, n° 1350 ; Duranton, t. 3, n° 750.).

694. — La séparation de biens peut être demandée au nom de la femme interdite, lorsqu'il y a désordre des affaires du mari et péril pour la dot. (Demolombe, t. 8, n^{os} 596, 614.)

695. — Si le mari tuteur abuse de son autorité, maltraite sa femme ou n'a pas pour elle les soins nécessaires, le conseil de famille, convoqué à la diligence du subrogé tuteur ou d'un membre du conseil de famile, peut intervenir, la dissolution de la tutelle peut être prononcée contre le mari.

La séparation de corps peut même être demandée au nom de la femme interdite. (Demolombe, t. 8, n° 593. — V. *suprà*, MINEURS, n° 485.)

696. — Lorsque la femme est nommée tutrice du mari, le conseil de famille règle la forme et les conditions de l'administration, sauf recours devant les Tribunaux de la part de la femme qui se croirait lésée par la délibération du conseil de famille. (C. civ., art. 507 ; Toullier, t. 2, n^{os} 1347, 1348 ; Demolombe, t. 8, n° 600.)

La tutelle déférée à la femme renferme le pouvoir d'administrer les biens du mari et ceux de la communauté ; elle n'a besoin d'aucune autorisation pour les actes de simple administration (Toullier, t. 2, n° 1344) ; mais elle ne peut aliéner les biens de la communauté que suivant les formes prescrites pour l'aliénation des biens de mineurs, avec l'autorisation du con-

Digitized by Google

seil de famille homologuée par la Chambre du Conseil. (Demolombe, t. 8, n° 605.)

§ VI. — *Mariage des enfants des interdits.*

697. — La dot ou l'avancement d'hoirie des enfants de l'interdit et les autres conventions matrimoniales sont réglées par un avis du conseil de famille homologué par la Chambre du Conseil. (C. civ., art. 511.)

Le conseil de famille ne peut faire la constitution de dot par préciput, ou dispenser du rapport l'enfant doté. (Demolombe, t. 8, n^{os} 585 et suiv.)

L'homologation est demandée par requête communiquée au ministère public. (C. civ., art. 511.)

La décision est rendue en Chambre du Conseil.

698. — L'article 511 est applicable, alors qu'il s'agit de l'établissement d'un enfant naturel. (Demolombe, t. 8, n° 587.)

699. — La Chambre du Conseil n'a été investie, par l'article 511, du droit d'homologation que dans le seul cas où il s'agit d'une dot à constituer à l'occasion du mariage de l'enfant de l'interdit et de conventions matrimoniales à régler. Lors donc que le Conseil de famille autorise le tuteur à donner, hors le cas de mariage, une certaine somme ou une pension à l'enfant de l'interdit, il n'y a pas lieu à homologation. (Chambre du Conseil de la Seine, 19 novembre 1852.)

La décision est ainsi conçue :

Attendu que les dispositions de la loi concernant la tutelle et l'administration des biens des mineurs sont applicables en cas d'interdiction ;

Attendu que le tuteur étant responsable, doit rester libre de faire tous les actes d'administration, et qu'on ne peut imposer à l'exercice de son droit d'autres restrictions que celles que la loi elle-même a prescrites ou autorisées ;

Attendu que l'autorité judiciaire ne doit intervenir que pour statuer sur les affaires soumises par la loi à sa juridiction ;

Attendu que le tuteur peut, avec l'autorisation du conseil de famille, vendre et transférer toutes les valeurs mobilières appartenant à l'interdit, quelles qu'en soient la nature et l'importance, notamment les actions et obligations des Compagnies de chemins de fer,

Digitized by Google

et employer les capitaux provenant de ces aliénations à l'achat d'autres valeurs ;

Attendu qu'aucune disposition législative n'exige que les délibérations que le conseil a pu prendre relativement à la vente et au placement de ces valeurs soient homologuées par le Tribunal ;

Attendu que l'autorisation donnée au tuteur, par le conseil de famille, à l'effet de payer, avec les deniers provenant des revenus de l'interdite, une pension annuelle de 1,800 fr. à Alfred Can..., l'un de ses enfants, n'est point au nombre des actes que le Tribunal ait mission d'homologuer ;

Attendu que le conseil de famille devant être partie au contrat de mariage de Félix Can..., pour représenter l'ascendante interdite, c'est à lui seul qu'il appartient de déléguer, s'il le juge convenable, un de ses membres qu'il investit de ses pouvoirs et qui stipulera en son nom, mais que le Tribunal ne doit point participer à cette délégation ;

Attendu que le tuteur investi du pouvoir de faire tous les actes d'administration a le droit incontestable de recevoir des mains d'un tiers les valeurs appartenant à l'interdit ou les titres concernant sa fortune ; qu'il est même de son devoir d'en exiger la remise ; qu'il n'est donc nullement nécessaire de recourir à l'autorité judiciaire pour valider des actes de cette nature ;

Attendu qu'il n'y a lieu de soumettre le tuteur, en ce qui concerne les actes d'administration, à la surveillance d'un tiers, cette mesure devant avoir pour effet de le gêner dans l'exercice de ses attributions ;

Homologue la délibération du conseil de famille..., mais seulement en ce que ledit conseil a émis l'avis de constituer en dot à Félix Can... 8,000 fr. de capital et 1,800 fr. de rente annuelle, dans laquelle se confondra la pension que l'interdite avait l'habitude de lui payer ; ordonne que, pour cette partie, la délibération sera exécutée selon sa forme et teneur ;

Dit qu'il n'y a lieu d'homologuer, quant au surplus, etc.

(V. cependant arrêts cités *infrà*. — Magnin (t. 1, n° 889), Chardon (*Puiss. tutél.*, n° 337), restreignent l'article 511 au seul cas de l'établissement par mariage de l'enfant de l'interdit.

Dans un autre système on dit : « Ce n'est pas seulement à l'occasion du mariage que les père et mère transmettent à leurs enfants une certaine partie de leurs biens à titre d'avancement d'hoirie : en fait d'après les habitudes des familles et les mœurs de notre société c'est aussi pour les établir, pour

Digitized by Google

leur donner un état, un fonds de commerce, une étude de notaire ; et en droit la loi elle-même consacre ces habitudes et ces mœurs. (Comp. art. 851, 1422, 1555, 1556, C. civ.) Donc c'est en ce sens que l'article 511 doit être entendu, puisqu'il n'est que le mode d'exécution de ces mœurs de la famille et de la vraisemblable intention de l'ascendant. (Demolombe, t. 8, n° 588 ; Valette sur Proudhon, t. 2, 552 ; Marcadé, t. 2, 511 ; Duvergier sur Toullier, t. 2, n° 1342, note *a* ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. 1, p. 470 ; Aubry et Rau, t. 1, § 126, p. 521, texte et note 16 ; Laurent, t. 5, n° 299 ; Demante, t. 2, n° 283 *bis*. — Amiens, 6 août 1824, D. V° *Interd.*, n° 193 ; S. chr. ; Bordeaux, 6 juin 1842 ; S. 42, 2, 485 ; D. précité.)

C'est au conseil de famille et non à la Chambre du Conseil qu'il appartient de désigner la personne qui doit représenter l'interdit au contrat de mariage ; il n'y a pas lieu à homologuer sur ce point la décision du conseil de famille. (Chambre du Conseil de la Seine, 19 novembre 1852.)

700. — Si la mère est interdite, le père n'a besoin d'aucune autorisation pour doter ses enfants à l'aide de ses biens personnels ou de ceux de la communauté. (C. civ., art. 1422.)

Si le père est interdit, la mère qui dote l'enfant soit de biens à elles propres, soit de biens de la communauté, doit être autorisée par la Chambre du Conseil, lorsqu'il s'agit de l'aliénation de la propriété. (Duranton, t. 3, n° 763.)

701. — Pourrait-on appliquer l'article du Code civil au cas de mariage des petits-enfants de l'interdit ?

M. Duranton (t. 3, n° 766) soutient la négative. M. Demolombe (t. 8, n° 586) combat, avec raison, cette opinion et lui oppose la doctrine de MM. Zachariæ, Aubry et Rau (*ibid.*) ; Massé et Vergé (t. 1, p. 470) ; Taulier (t. 1, p. 423) ; Valette (*Expl. somm.*, liv. 1er, C. civ., p. 362). — V. aussi Nimes, 3 janvier 1811 (S. chr.).

§ VII. — *Mainlevée de l'interdiction.*

702. — L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée, mais l'interdit ne peut reprendre l'exercice de ses

Digitized by Google

droits qu'après le jugement qui prononce la mainlevée de l'interdiction.

La mainlevée est prononcée en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction. (C. civ., art. 512 ; C. proc., art. 896.)

703. — La demande doit être formée par l'interdit lui-même. (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 553.) Elle ne peut l'être par le tuteur, le subrogé tuteur, un parent ni un membre du conseil de famille. (Demolombe, t. 8, nos 678, 681.)

L'interdit n'a besoin de l'autorisation ni de l'assistance de qui que ce soit. (Bordeaux, 8 mars 1822, S. chr. ; D. Vo *Interd.*, no 239, 1o ; Riom, 2 décembre 1830, S. 33, 2, 493 ; D. *ibid.* 2o ; P. chr. — Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 3036.)

Jugé que l'interdit a le droit de s'adresser à la justice sans et même contre son tuteur pour obtenir sa libération : il doit bénéficier à cet égard de la présomption qu'il a agi dans un intervalle lucide. (Aix, 31 juillet 1884, S. 86, 2, 42.)

Mais l'interdit n'est pas recevable à former une demande en péremption de l'arrêt qui a prononcé l'interdiction, si cet arrêt a été régulièrement exécuté et il ne peut davantage y former opposition. (Même arrêt.)

704. — Quel est le Tribunal compétent pour statuer sur la demande en mainlevée d'interdiction ?

Celui qui a prononcé l'interdiction, c'est-à-dire le Tribunal du domicile que l'interdit avait au moment de son interdiction, alors même que le domicile du tuteur de l'interdit ne se trouverait pas dans le ressort de ce Tribunal. (Thomine, t. 2, no 1054 ; Demolombe, t. 8, no 682. — *Contra*, Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 3038 ; Lepage, *Quest.* 593 ; Le praticien, t. 5, no 178.)

C'est en effet dans le ressort de ce Tribunal que se trouvent ordinairement les biens de l'interdit, sa famille, ses amis, et par conséquent tous les moyens de vérification. (V. *suprà*, MINEURS, no 459.)

705. — Les termes des articles 512 du Code civil et 896 du Code de procédure indiquent que la procédure de mainle-

Digitized by Google

vée, comme celle de poursuite de l'interdiction, doit se diviser en deux phases distinctes.

Art. 1. — Première phase de la procédure.

706. — L'interdit présente au président du Tribunal une requête énonçant les faits desquels il peut résulter que les causes de l'interdiction ont cessé et indiquant les témoins ; il y joint les pièces justificatives. (C. civ., art. 493, 512 ; C. proc., art. 890.)

Ordonnance du président qui prescrit la communication au ministère public et commet un juge pour faire le rapport à jour indiqué. (C. proc., art. 891.) — Conclusions écrites du ministère public. — Décision de la Chambre du Conseil.

707. — Si la Chambre du Conseil n'est pas compétente, si la demande n'est pas régulièrement formée, si les faits ne sont pas pertinents ou si la Chambre du Conseil a des éléments de décision suffisants pour la convaincre que les causes de l'interdiction n'ont pas cessé, la demande est rejetée *de plano*. (Valette sur Proudhon, t. 2, p. 553, 554.)

De ce que la mainlevée de l'interdiction ne peut être prononcée que suivant les formes exigées pour la prononciation de l'interdiction il ne s'ensuit pas que les Tribunaux soient obligés d'ordonner la convocation du conseil de famille toutes les fois qu'un interdit demande la mainlevée de son interdiction. Cette demande peut au contraire être rejetée *de plano* lorsque les faits articulés à l'appui de la requête ne sont pas pertinents ou quand ils sont reconnus constants. (Cass., 16 janvier 1864, S. 64, 1, 19.— Valette sur Proudhon, t. 2, p. 553 ; Bioche, V° *Interd.*, n° 131.)

La demande en mainlevée d'interdiction peut être rejetée *de plano* si des faits dès lors constants pour le Tribunal démontrent que l'interdit n'a éprouvé, quant à son état mental, aucune amélioration. (Lyon, 30 août 1876, S. 76, 2, 152 ; D. 78, 2, 72. — Fuzier-Hermann, *C. civ. annoté*, s. l'art. 512, n^{os} 8 et 9.)

708. — Si la Chambre du Conseil est régulièrement saisie

Digitized by Google

et si les faits sont pertinents, elle ordonne la convocation du conseil de famille et l'interrogatoire du requérant, soit en Chambre du Conseil soit par un commissaire du lieu où il réside.

Le requérant peut se pourvoir par appel contre la décision. (Arg. de l'art. 858 C. proc.)

Art. 2. — Deuxième phase de la procédure.

709. — Après la délibération du conseil de famille et l'interrogatoire, l'interdit doit se pourvoir contradictoirement contre le tuteur à l'interdiction et l'assigner à l'audience sans préliminaire de conciliation.

« Ce tuteur, dit M. Demolombe (t. 8, n° 679), représente les intérêts que l'interdiction protège et l'état de choses que la demande en mainlevée a pour but de faire cesser ; il est donc tout naturellement le contradicteur de cette demande. »

M. Berriat Saint-Prix, dans son *Traité sur la procédure civile* (t. 2, p. 683, note 10), adopte la même solution.

Mais MM. Pigeau (*Procédure*, t. 2, p. 434), Chauveau sur Carré (t. 6, quest. 3037), Toullier (t. 2, n° 1364, note 2), Laurent (t. 5, p. 331), soutiennent le système contraire et invoquent en sa faveur un arrêt de cassation du 12 février 1816 (S. et P. chr.; D. V° *Interd.*, n° 240) qui, en effet, a décidé qu'il n'était pas nécessaire de mettre en cause le tuteur de l'interdit.

L'article 512 du Code civil exige que les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction soient observées pour en obtenir la mainlevée. Il faut donc, dans le cas de mainlevée, comme dans celui de demande d'interdiction, que le Tribunal soit saisi par une assignation et par un appel en cause qui ne peuvent être adressés qu'au tuteur seul.

Au surplus, la doctrine de l'arrêt de 12 février 1816 a été repoussée par les Cours de Metz (6 août 1816) et de Riom (2 décembre 1830, P. chr.; S. 33, 2, 493 ; D. V° *Interd.*, n° 239, 2°.)

710. — Le Tribunal peut, avant faire droit, ordonner une enquête.

Digitized by Google

Le jugement qui lève ou maintient l'interdiction est rendu à l'audience publique, le ministère public entendu. Il est précédé au Tribunal de la Seine du rapport d'un juge.

711. — On décidait généralement qu'il n'était pas nécessaire que le jugement qui prononce la mainlevée de l'interdiction fût publié. (Duranton, t. 3, n° 793 ; Valette sur Proudhon, t. 2, p. 554 ; Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 3039 ; Demolombe, t. 8, n° 684. — *Contra*, Toullier, t. 2, n° 1364. — Cass., 12 février 1816, précité.)

La loi du 16 mars 1893, article 2, modifiant l'article 896 du Code de procédure civile, a tranché la controverse dans le sens de l'obligation.

Le jugement peut être attaqué par voie d'opposition ou d'appel dans les termes du droit commun.

La Cour juge en audience solennelle. (Décret du 30 mars 1808, art. 22.)

Le ministère public qui a provoqué l'interdiction peut appeler du jugement ordonnant la mainlevée, lors même qu'il a été rendu conformément à ses conclusions. (Poitiers, 5 août 1831, P. chr. ; S. 32, 2, 205 ; D. V° *Interd.*, n° 244, 2°. — Massabiau, *Manuel du Ministère public*, t. 1, n° 936.)

§ VIII. — *Interdiction des condamnés.*

712. — Quiconque a été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, est pendant la durée de sa peine en état d'interdiction légale ; il lui est nommé un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés tuteurs aux interdits. (C. pén., art. 29.)

Cette disposition n'est toutefois applicable que si la condamnation a été prononcée contradictoirement. Si l'arrêt a été rendu par contumace, les biens du condamné sont administrés par les agents du domaine comme bien d'absents. (Chambre du Conseil de la Seine, 19 novembre 1852. — *Sic*, Demolombe, t. 1, p. 340. *Appendice sur la loi du 31 mai 1854,*

Digitized by Google

art. 9 ; Humbert, *id.*, nos 363 et 420 ; Valette, *Explic. C. civ.*, p. 20 ; Boitard, *Leçons C. pén.*, p. 705 ; Demante, *Revue critique*, t. 10, p. 77 ; Duranton, *Revue pratique*, t. 5, p. 5 ; Aubry et Rau, t. 1, § 85, p. 353, texte et note 1, et p. 355, texte et note 12 ; Blanche, *Etudes C. pén.*, nos 146 et 149. V. aussi l'exposé précité de la loi du 31 mai 1854, S. L. annot., p. 101, art. 2. — *Contra*, de Moly, *Absents*, nos 790 et suiv. ; Demante, t. 1, n° 72 *bis*, III ; Bertauld, *Revue pratique*, t. 3, p. 241 et suiv. et t. 5, p. 131 ; *Cours. C. pén.*, p. 223 et *Quest. controv. sur la loi du 31 mai 1854*, p. 14 et suiv.—V. aussi rapp. Riché sur cette loi, S. *loc. cit.*, p. 103.)

Jugé que la condamnation à l'une des peines énoncées en l'article 29 du Code pénal entraîne en droit sarde l'interdiction légale, même lorsqu'elle n'est prononcée que par contumace. (Chambéry, 28 janvier 1862, S. 62, 2, 481 ; P. 63, 497.)

Les biens du condamné lui sont remis après qu'il a subi sa peine, et le tuteur lui rend compte de son administration. (C. pén., art. 30.)

Pendant la durée de la peine il ne peut être remis au condamné interdit aucune somme, aucune portion de ses revenus. (C. pén., art. 31.)

Le but de la loi, disait l'orateur du gouvernement (Exposé des motifs du Code pénal), est d'empêcher que le condamné, « par de scandaleuses profusions, ne fasse d'un séjour d'humiliation un théâtre de joie et de débauche ».

Mais il n'est pas défendu de prélever sur les biens du condamné les sommes nécessaires pour élever et doter ses enfants ou pour fournir des aliments à sa femme, à ses enfants ou à ses père et mère, s'ils sont dans le besoin. (Toullier, t. 1, n° 295 ; Massabiau, *Manuel du Ministère public*, t. 3, n° 2632.)

713. — Ce prélèvement, aux termes du Code pénal des 25 septembre et 6 octobre 1791 (1re partie, titre IV, art. 5 et 6), pouvait être fait en vertu d'une décision rendue à la requête des demandeurs, sur l'avis des parents et sur les conclusions du ministère public.

Digitized by Google

Cette disposition se concilie avec le Code pénal actuel ; la demande peut être formée par requête présentée en la Chambre du Conseil, après délibération du conseil de famille.

Les règles sur l'organisation de la tutelle, en cas d'interdiction judiciaire, sont applicables à la tutelle dans le cas d'interdiction légale.

Toutefois, la nature même des choses exige certaines exceptions ; ainsi la tutelle du condamné a un terme fixe, et non la durée de dix ans déterminée par l'art. 508 du Code civil.

L'article 512, sur la mainlevée, n'est pas applicable à une interdiction qui finit de plein droit à l'expiration de la peine. (Demolombe, t. 8, nos 412, 624.)

L'interdiction du condamné entraîne une incapacité absolue qui embrasse tous les actes de nature à produire des effets civils.

M. Valette sur Proudhon (t. 2, p. 555) enseigne cependant que l'interdiction légale n'empêche pas de contracter un mariage valable. Cette distinction est admise par M. Demolombe (t. 1, nos 192, 193.)

En ce qui concerne le droit de tester. (V. dans le sens de l'affirmative : Cass., 27 février 1883, S. 84, 1, 165 ; P. 83, 1, 113 ; D. 83, 1, 113. Demolombe, *loc. cit.* ; Merlin, *Quest. de droit*, V° *Testament*, § 3 *bis*.)

L'individu frappé d'interdiction légale est valablement représenté dans l'instance en divorce par son tuteur ; mais la requête à fin de divorce ne peut être présentée par le tuteur que sur la réquisition ou avec l'autorisation de l'interdit. (C. civ., art. 334, § 3.)

L'action en désaveu de paternité ne peut être exercée par le condamné frappé d'interdiction légale, mais le tuteur de celui-ci a qualité pour intenter cette action. (Chambéry, 28 janvier 1862, P. 63, 497 ; S. 62, 2, 481.)

713 *bis*. — La loi du 31 mai 1854, portant abolition de la mort civile, dispose que les condamnations à des peines perpétuelles entraînent outre la dégradation civique, l'interdic-

Digitized by Google

tion légale établie par les articles 29 et 31 du Code pénal. (Art. 1 et 2.)

L'interdiction légale résulte donc aujourd'hui non seulement de la condamnation à l'une des peines indiquées au n° 712 *suprà*, mais encore de la condamnation aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation. (Aubry et Rau, t. 1, § 85, texte et notes 10 à 17, p. 355.)

§ IX. — *Voies de recours.*

714. — Les questions auxquelles les voies de recours ont donné lieu, en matière de Chambre du Conseil, se sont produites notamment en matière d'interdiction.

Si, dans les cas ordinaires, le désir de donner satisfaction aux intérêts des tiers a eu pour résultat des arrêts de Cour d'appel reconnaissant à ceux-ci le droit de se pourvoir par la tierce opposition, l'opposition et l'appel, contre les décisions rendues sur requête par la Chambre du Conseil, ce désir s'est manifesté avec énergie en matière d'interdiction.

La nature de cette poursuite, la gravité des intérêts menacés expliquent, si elles ne justifient pas, les procédés de la jurisprudence ayant pour but la défense des intérêts de celui dont la sanité d'esprit est mise en question.

La procédure d'interdiction, nous l'avons dit, est divisée en deux périodes : la première appartient à la juridiction gracieuse de la Chambre du Conseil ; elle comprend la requête présentée par celui qui doit, ultérieurement, former la demande d'interdiction ; la délibération du conseil de famille, l'interrogatoire en Chambre du Conseil, la nomination de l'administrateur de la personne et des biens de celui-ci, qui est signalé comme devant être interdit.

Après l'accomplissement de ces formalités, assignation est donnée au défendeur à l'interdiction ; alors s'ouvre la seconde période de la procédure, celle qui est régie par les principes de la juridiction contentieuse.

Tout le monde comprend la nécessité de donner, dès le début de la poursuite, au futur défendeur à la demande d'in-

Digitized by Google

terdiction les moyens de s'expliquer sur la légitimité des mesures préalables à l'*instance* d'interdiction et d'échapper aux flétrissures qui doivent en résulter pour lui.

Les Cours d'appel ont admis soit l'opposition soit l'appel contre les décisions rendues sur requête en matière d'interdiction, soit le droit d'intervention.

Opposition. — Il a été jugé que celui contre lequel a été dirigée la poursuite d'interdiction est recevable à former opposition soit contre la décision de la Chambre du Conseil qui autorise la convocation du conseil de famille, soit contre celle qui nomme l'administrateur provisoire des biens de la personne soumise à la procédure d'interdiction. (Bruxelles, 6 juin 1815, D. V° *Jug. par défaut*, n° 177, 3°, 4 janvier 1816, D. *ibid.*; P. chr.; Besançon, 1er mars 1828, D. *eod. verbo*, n° 178; P. et S. chr.; Rouen, 11 décembre 1844, P. chr.; S. 45, 2, 652; D. 53, 5, 270; Douai, 11 mars 1864, P. 64, 124; S. 64, 2, 147; D. 76, 2, 42; Caen, 30 janvier 1873, P. 73, 1227; S. 73, 2, 293; D. 76, 2, 42; Paris, 19 juillet 1875, P. 75, 972; S. 75, 2, 244; J. *Le Droit*, 8 juillet 1875, D. 76, 2, 42; Besançon, 19 juillet 1876, P. 76, 815; S. 76, 2, 199; D. 76, 2, 42. — *Sic*, Favard de Langlade, t. 3, p. 94; Thomine-Desmazures, t. 2, p. 510; Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 3030.)

Appel. — Il a été également jugé que celui qui est soumis à la procédure d'interdiction peut attaquer par la voie de l'appel les décisions rendues par la Chambre du Conseil pendant la première période de la procédure d'interdiction. (Cass., 10 août 1825, S. et P. chr.; D. V° *Interd.* n° 110; Cass., 9 juillet 1828, S. chr.; Besançon, 19 juillet 1876, précité.)

Si le défendeur à une demande d'interdiction peut user de la voie de l'opposition pour obtenir du Tribunal la rétractation de la décision par laquelle il a ordonné la convocation du conseil de famille, la voie de l'opposition cesse de lui être ouverte après l'exécution complète de ce jugement : à partir de ce moment c'est par la voie de l'appel qu'il peut l'attaquer.

Et dans ce cas l'appel interjeté devant la Cour du jugement, qui avait préalablement à toute autre mesure ordonné la

Digitized by Google

convocation du conseil de famille, remet en question la décision à rendre sur la demande en interdiction : et la Cour peut, si elle estime que la requête n'est pas fondée, la rejeter *de plano* sans qu'il y ait lieu, quel qu'ait été l'avis du conseil de famille, de procéder à un interrogatoire reconnu inutile et sans objet. (Cass., 11 mai 1892, S. 92, 1, 410.)

Intervention. — Jugé que celui, dont l'interdiction sera ultérieurement demandée par assignation donnée à comparaître devant le Tribunal, peut intervenir au cours des formalités préalables à l'assignation. (Cass., 23 mai 1860, P. 61, 492 ; S. 60, 1, 960 ; J. *Le Droit*, 21 et 22 février 1876 ; D. 61, 1, 350 ; Cass., 17 janvier 1876 ; P. 76, 743 ; S. 76, 1, 303 ; D. 76, 1, 151.)

La Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine a constamment refusé de s'associer à la jurisprudence des Cours d'appel et de la Cour de Cassation en ce qui concerne l'admissibilité des voies de recours pendant la première période de la procédure d'interdiction.

715. — Quelle que soit l'autorité de l'unanimité de la jurisprudence des Cours d'appel et de la Cour de Cassation, en ce qui concerne le droit pour le futur défendeur à la demande d'interdiction de se pourvoir par opposition, appel et intervention, pendant la première période de la procédure d'interdiction, nous n'hésitons pas à déclarer que les principes qui régissent la juridiction gracieuse rendent juridiquement impossible l'admission de l'opposition, de l'appel et de l'intervention au cours de la période de la procédure et de l'information qui précède l'assignation donnée au défendeur à l'interdiction.

On a discuté la question de savoir si cette période était régie par les principes de la juridiction gracieuse. Aucun doute ne saurait, suivant nous, exister à cet égard.

Il est constant, en effet, que c'est *sur requête* que la Chambre du Conseil est saisie de la question de savoir s'il y a lieu ou non à la convocation du conseil de famille ; c'est en l'absence de toute assignation et de toute mise en demeure de produire ses moyens de défense à celui, dont l'interdiction

Digitized by Google

sera ultérieurement demandée par action principale, qu'il lui est nommé, par la Chambre du Conseil, un administrateur de sa personne et de ses biens.

C'est donc *sur requête* et non sur *assignation*, qu'il est procédé aux formalités préalables à l'instance d'interdiction ; ces formalités appartiennent nécessairement au domaine de la juridiction gracieuse en vertu de la règle posée en ces termes par M. Henrion de Pansey : « Tout ce qui se fait sur requête et sans contradiction appartient à la juridiction gracieuse. » (Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, Chap. 14.)

Il est aujourd'hui à peu près universellement admis par la doctrine et par la jurisprudence que les décisions rendues sur requête sont régies par les principes de la juridiction gracieuse ; que ces principes interdisent aux tiers intéressés les voies de l'opposition, de la tierce opposition et de l'appel ouvertes seulement à l'encontre des décisions émanant de la juridiction contentieuse ; que rien n'est jugé par les décisions de la juridiction gracieuse : que les tiers peuvent exercer leurs droits par voie d'action principale devant la juridiction ordinaire du Tribunal et, en cas d'urgence, devant le juge des référés.

La Cour de Cassation, par plusieurs arrêts et notamment par celui du 10 juin 1874, a consacré cette doctrine dans les termes les plus explicites.

Cet arrêt décide qu'une transaction homologuée, dans les termes de l'article 467 du Code civil, c'est-à-dire *sur requête, ne constitue pas un acte de juridiction contentieuse susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée ; que le Tribunal en homologuant la transaction a exercé un acte de la juridiction gracieuse.*

Il ajoute que les tiers n'ont pas le droit d'intervenir dans la procédure engagée par requête et ne sauraient former appel de la décision rendue sur cette requête.

Cet arrêt nous paraît difficilement conciliable avec ceux des 23 mai 1860 et 17 janvier 1876, qui décident que l'instance

Digitized by Google

d'interdiction est *ouverte par la requête présentée, conformément à la loi, à la Chambre du Conseil.*

Une instance n'est et ne peut être ouverte que par une assignation signifiée à celui qui est mis en demeure de présenter ses moyens de défense.

Lorsque la loi exige que la procédure débute par une *requête présentée à la Chambre du Conseil*, elle veut nécessairement deux choses : une procédure secrète, non contradictoire, et des décisions rendues par une juridiction autre que la juridiction contentieuse.

Si la loi avait entendu soumettre la première période de la procédure d'interdiction à la juridiction contentieuse et *ouvrir* l'instance dès le début de cette procédure, elle aurait, ainsi qu'elle l'a fait dans plusieurs cas, conféré à la Chambre du Conseil le droit de connaître exceptionnellement, comme juridiction contentieuse, des mesures préalables à l'instance d'interdiction.

Pour qu'il en fût ainsi, s'agissant d'un droit exceptionnel de juridiction, le législateur aurait été dans la nécessité de consacrer ce droit par une disposition formelle et, comme conséquence de l'exercice de ce droit, de prescrire la mise en demeure du défendeur, à l'effet de fournir ses explications sur la légitimité des mesures préalables à la demande d'interdiction.

Non-seulement la loi ne contient aucune disposition spéciale et exceptionnelle, en ce qui concerne les mesures préalables à la demande d'interdiction, mais on y trouve certaines énonciations desquelles il résulte nécessairement que c'est à la juridiction gracieuse de la Chambre du Conseil qu'elle a entendu conférer le pouvoir de statuer relativement à ces mesures ; nul doute ne saurait exister à cet égard, puisque l'article 890 du Code de procédure dispose que, « dans toute poursuite d'interdiction, les faits d'imbécillité, de démence ou de fureur seront énoncés *en la requête* présentée au président du Tribunal. »

En présence d'une telle disposition, nul doute ne saurait

Digitized by Google

exister sur la volonté du législateur de soumettre l'information préalable à la demande d'interdiction, à la juridiction gracieuse de la Chambre du Conseil et, par conséquent, d'ajourner l'instance et le débat contradictoire à l'époque où le défendeur à l'interdiction sera mis en demeure de se présenter devant la juridiction contentieuse du Tribunal.

Nous n'hésitons pas à déclarer qu'il est regrettable que la loi n'ait pas placé la première période de la procédure d'interdiction au nombre des cas contentieux exceptionnellement attribués à la juridiction contentieuse de la Chambre du Conseil ; mais en l'absence de toute disposition de cette nature et en présence d'un texte de loi qui exclut la pensée d'une dérogation aux principes généraux qui régissent la Chambre du Conseil, nul doute ne saurait exister sur la volonté du législateur d'attribuer à la juridiction gracieuse de cette Chambre la connaissance des formalités préalables à l'instance d'interdiction, et d'exclure les voies de recours qui n'existent que relativement aux décisions judiciaires émanant de la juridiction contentieuse.

Il nous paraît, en conséquence, impossible, dans l'état de la législation actuelle, de déclarer juridiquement que l'instance d'interdiction est *ouverte* par la requête présentée à la Chambre du Conseil.

C'est à la loi et non à la jurisprudence qu'il appartient de changer un pareil état de choses, en attribuant à la compétence contentieuse de la Chambre du Conseil, l'appréciation des mesures préalables à l'instance d'interdiction. La procédure devra alors avoir lieu, non par *requête*, mais par *assignation* mettant le défendeur en demeure de produire ses moyens de défense.

La juridiction contentieuse, ainsi saisie, les voies de l'opposition et de l'appel seront nécessairement ouvertes aux parties contestantes.

Sur ce point et sur tant d'autres, l'intervention du législateur est nécessaire et urgente. Cette urgence est attestée par les contradictions de la doctrine et de la jurisprudence qui, en

Digitized by Google

l'absence de règles sur la procédure et la compétence de la Chambre du Conseil, flottent incertaines au gré des appréciations individuelles.

Dans l'état de la législation actuelle en matière d'interdiction, celui sur la tête duquel plane la menace d'interdiction, est-il dans l'impuissance de produire ses moyens de défense à l'encontre des mesures préalables à l'instance d'interdiction ? Doit-il être bâillonné pendant tout le temps qu'il sera attaché au pilori de la procédure relative à ces mesures ?

Nous avons dit et nous maintenons qu'il ne peut intervenir dans la procédure engagée par requête ; qu'il n'a pas droit de se pourvoir par opposition, tierce opposition et appel ; mais si toute ingérence lui est interdite dans la procédure et les actes de la Chambre du Conseil, il peut exercer les droits appartenant aux tiers dont les intérêts peuvent être compromis ou menacés par les demandes soumises sur requête à la Chambre du Conseil.

La jurisprudence du plus grand nombre des Cours d'appel et de la Cour de Cassation, l'arrêt de cette Cour du 10 juin 1874 reconnaissent aux tiers, dans les termes les plus explicites, le droit de produire leur demande par voie d'action principale devant la juridiction ordinaire du Tribunal et, en cas d'urgence, devant le juge des référés.

Il nous paraît évident que le futur défendeur à l'instance d'interdiction, qui n'est pas mis en cause devant la Chambre du Conseil, est et doit rester étranger à la procédure et aux décisions de cette juridiction spéciale ; qu'il a la qualité de tiers et que, en cette qualité, il a le droit de soumettre à la juridiction contentieuse du Tribunal ses moyens de défense relativement à la question de savoir si c'est légitimement et à bon droit qu'il sera soumis à des mesures dont il lui importe de contester la légitimité.

La question de savoir si la convocation du conseil de famille sera autorisée, s'il sera procédé à l'interrogatoire, si un administrateur sera nommé pour la personne et les biens du

Digitized by Google

futur défendeur à l'instance d'interdiction, n'ont été et ne pouvaient être appréciés par la Chambre du Conseil que sur requête et sous la réserve des droits des tiers.

Cette chambre ayant fait acte d'administration judiciaire et non de juridiction contentieuse, n'a rien jugé ; les tiers dont les intérêts peuvent être lésés, par les mesures administrativement autorisées, ont le droit de soumettre, par voie d'action principale, à la juridiction contentieuse du Tribunal, l'appréciation des mesures provisoirement autorisées sur requête et à l'égard desquelles les décisions intervenues *sur requête* ne peuvent avoir l'autorité de la chose jugée, et, par suite, créer une fin de non-recevoir contre l'instance engagée devant le Tribunal.

Telle est la règle générale consacrée par la jurisprudence de la Cour de Cassation ; s'il est une situation qui légitime l'application de cette règle, c'est incontestablement celle dans laquelle se trouve placé celui qui veut exercer son droit de défense alors qu'il s'agit de mesures préjudiciables à sa considération et à sa dignité.

Il n'est donc pas dans la nécessité d'attendre que la Chambre du Conseil ait statué sur la requête, il peut avant cette décision aussi bien qu'après, se pourvoir devant la juridiction contentieuse et engager le débat sur la question de savoir si, oui ou non, il sera procédé à la convocation du conseil de famille, à l'interrogatoire et à la nomination d'un administrateur provisoire.

Il est regrettable, sans doute, que la procédure et les décisions à intervenir qui, dans la pensée de la loi, devaient se produire en Chambre du Conseil, secrètement, deviennent publiques par suite de l'action engagée devant le Tribunal ; mais, et ainsi que nous l'avons déjà dit, le législateur n'ayant pas conféré à la Chambre du Conseil le pouvoir de statuer comme juridiction contentieuse sur les mesures préalables à l'instance d'interdiction, le seul moyen légal qui existe pour celui qui veut produire ses moyens de défense, au cours de la période des mesures préalables à l'instance d'interdiction,

Digitized by Google

c'est l'action principale portée devant la juridiction contentieuse du Tribunal.

Telle est la doctrine que nous avons soutenue dans *Le Droit* du 13 janvier 1875, et dans laquelle nous persistons après un nouvelle étude de la question.

716. — La Chambre du Conseil de la Seine persiste dans sa jurisprudence ainsi que l'indique la décision par elle rendue le 27 novembre 1879, conçue en ces termes :

LE TRIBUNAL,

Attendu qu'il résulte de la rubrique même du titre VIII du Code de procédure civile que les termes d'opposition et de jugement par défaut sont corrélatifs ;

Que l'opposition est une voie de recours spéciale contre les jugements par défaut ;

Attendu qu'on ne peut considérer comme un jugement par défaut que la décision rendue sur la comparution ou l'audition d'une seule partie, l'autre étant en défaut soit de se présenter, soit de plaider ou de faire plaider ses moyens ;

Attendu que le défaut suppose un appel adressé à la partie absente ; que cela résulte de l'ensemble des dispositions du titre VIII du Code de procédure civile, particulièrement des articles 151, 152 et 153, qui se placent expressément dans l'hypothèse de citations ou d'assignations données aux parties défaillantes ;

Attendu que la matière des jugements sur requête ne comporte l'usage de citations ni d'assignations ; que spécialement les articles 890, 891 et 892 du Code de procédure civile, qui règlent les formes de la procédure préliminaire d'interdiction, n'en proposent pas d'autres que la présentation de la requête au président du Tribunal, la communication au ministère public, le rapport d'un juge et les conclusions du Procureur de la République ;

Qu'ils n'ordonnent point aux requérants d'appeler le défendeur éventuel à l'interdiction ;

Attendu que, sans examiner si le jugement rendu en la Chambre du Conseil conformément à l'article 892 pouvait faire grief au défendeur, on doit en conclure que ce jugement ne peut échapper à tout recours ; il est certain, du moins, que ce recours ne peut affecter la forme d'une opposition portée devant la Chambre du Conseil ;

Qu'en effet il n'y a point de parties assignées devant elle, qu'il n'y a eu par conséquent ni défaillant ni jugement par défaut ;

Attendu qu'il s'ensuit que la demoiselle Albertine de Villermont

Digitized by Google

doit être déclarée non recevable en son opposition, sauf à elle à se pourvoir par telle voie qu'elle avisera ;

PAR CES MOTIFS,

Déclare la demoiselle Albertine de Hennequin de Villermont non recevable en son opposition au jugement du 27 juin 1876.

Ainsi jugé dans les circonstances que fait suffisamment connaître le texte du jugement suivant, rendu sur les plaidoiries de Me Albert Martin, avocat des demandeurs, et de Me du Buit, avocat du défendeur, et sur les conclusions conformes de M. l'avocat de la République Ribot :

LE TRIBUNAL,

Joint les demandes à raison de leur connexité et statuant par un seul et même jugement :

Attendu que sur une requête présentée par Louis en vue de provoquer l'interdiction d'Auguste, son parent, le Tribunal de la Seine, par une décision prise en Chambre du Conseil le 21 novembre dernier, a ordonné que le conseil de famille d'Auguste serait convoqué et que lui-même serait interrogé en exécution des articles 494 à 496 du Code civil ;

Attendu que cette décision a été frappée d'opposition par Auguste, assisté de Mme V..., sa mère, en qualité de conseil judiciaire ;

Qu'en outre ladite dame y a formé tierce-opposition ;

Qu'enfin, Auguste procédant encore sous l'assistance de sa mère, a introduit une instance principale tendant à faire déclarer que Louis est sans droit ni qualité, que les faits par lui articulés ne sont ni pertinents ni admissibles et que dès lors il n'y a lieu à la convocation du conseil de famille ;

En ce qui touche l'opposition d'Auguste et de la dame sa mère ès noms au jugement du 21 novembre dernier :

Attendu que cette décision, considérée en elle-même, émane de la juridiction gracieuse du Tribunal ;

Qu'elle a été rendue sur simple requête, en la Chambre du Conseil, sans publicité et sans qu'aucune assignation n'ait été ni pu être préalablement donnée ;

Qu'elle n'a pas eu pour objet ni pour résultat de vider un litige, ni de consacrer un droit contesté ;

Que, dès lors, elle ne constitue pas un jugement dans le sens propre du mot, c'est-à-dire une décision intervenue entre deux parties, dont l'une est appelée par l'autre en justice pour faire statuer sur une prétention qui est débattue ;

Que dans ces conditions elle n'a pu être assimilée sous aucun rap-

Digitized by Google

port à un jugement par défaut, contre lequel la voie de l'opposition serait de droit commun ;

Attendu, d'autre part, que le recours par voie d'opposition contre le jugement du 21 novembre dernier serait en contradiction manifeste avec le caractère que la loi attache à la procédure d'interdiction, dans sa période préliminaire ;

Qu'en effet, durant cette période, la procédure est essentiellement secrète, et sauf l'interrogatoire, se poursuit en dehors de la personne dont l'interdiction est provoquée ;

Qu'au début, sur la requête et sur les pièces justificatives qui doivent être jointes, le Tribunal apprécie sans débat et sans publicité ;

Qu'après la délibération, la requête et cette délibération même sont signifiées au défendeur qui est appelé en Chambre du Conseil pour y être interrogé ;

Qu'enfin, après l'interrogatoire, un administrateur peut être nommé à sa personne et à ses biens sans assignation préalable, en la Chambre du Conseil, c'est-à-dire sans publicité et sans débat ;

Attendu que les considérations et les intérêts d'un ordre supérieur qui ont déterminé le législateur à organiser cette procédure préliminaire, seraient évidemment méconnues, si un débat public et contradictoire pouvait s'élever à l'occasion des formalités ou des mesures qui la constituent ;

En ce qui touche la tierce opposition formée par la mère d'Auguste au jugement du 21 novembre :

Attendu que des motifs qui viennent d'être déduits, il résulte que la décision attaquée ne peut préjudicier aux droits de ladite dame, et que, d'ailleurs, elle n'y devait à aucun titre être appelée ;

Que, conséquemment, elle n'est pas recevable à y former tierce-opposition ;

En ce qui touche la demande principale formée par Auguste et la dame sa mère :

Attendu qu'il résulte également des motifs qui viennent d'être déduits que cette demande n'est pas recevable ;

Que si elle a pour but de faire rétracter par voie indirecte la décision du 21 novembre, elle crée une voie de recours qui, par sa nature, est en opposition formelle avec la volonté de la loi ;

Que si elle tend au rejet immédiat de la demande d'interdiction, alors que cette demande n'est pas encore contradictoirement formée, elle implique de la part du juge une appréciation de la cause au fond, et qu'elle ne peut intervenir qu'après l'avis du conseil de famille et l'interrogatoire du défendeur ;

En ce qui touche l'exécution provisoire :

Attendu qu'aux termes de l'article 135 du Code de procédure ci-

Digitized by Google

vile, il est loisible au Tribunal de l'ordonner ou non, selon les circonstances, et qu'elle n'apparaît pas dans la cause d'une urgence particulière ;

Par ces motifs,

Déclare Auguste et sa mère, ès noms qu'elle agit, non recevables dans leur opposition au jugement de la Chambre du Conseil de ce Tribunal du 21 novembre dernier ;

Les déclare également non recevables dans leur demande principale, à fin de nullité de la procédure d'interdiction suivie par Louis ;

Déclare enfin ladite dame non recevable dans sa tierce opposition au jugement susénoncé ;

Ordonne, en conséquence, qu'il sera passé outre à la convocation et à la délibération du conseil de famille de Louis en exécution dudit jugement ;

Dit, néanmoins, qu'il n'y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire nonobstant appel ;

Condamne Auguste et la dame, sa mère, ès noms, aux dépens de l'instance d'opposition et de la demande principale ;

Condamne ladite dame personnellement aux dépens de l'instance de tierce opposition.

Sur l'appel interjeté par mademoiselle de Villermont les chambres réunies de Cour d'appel de Paris ont rendu le 4 juin 1880 l'arrêt ainsi conçu :

La Cour,

Considérant que la décision qui ordonne la réunion du conseil de famille et l'interrogatoire de la personne dont l'interdiction est poursuivie, n'est ni un acte d'administration judiciaire, ni un acte de juridiction gracieuse, mais un véritable jugement prononçant en matière essentiellement contentieuse ;

Qu'aucun texte de loi ne s'oppose à ce que la personne poursuivie en interdiction ou en dation de conseil judiciaire se présente devant le juge pour faire rapporter le jugement qui, hors sa présence, a ordonné la convocation du conseil de famille et l'interrogatoire ; que le droit de défense étant de droit commun on ne saurait la priver de l'exercice de ce droit, alors que la décision intervenue est déjà une atteinte portée à sa personne ;

Considérant que l'obligation imposée par l'article 893 du Code de procédure civile de signifier au défendeur à l'interdiction la requête et l'avis du conseil de famille fait suffisamment comprendre qu'il peut attaquer le jugement ; que c'est donc à tort que les premiers juges ont déclaré non recevable l'opposition d'Albertine de Villermont au jugement du 27 juin 1876 ;

Digitized by Google

Considérant toutefois que la matière étant en état de recevoir jugement, il appartient à la Cour, par suite de l'infirmation, d'évoquer le fond pour rendre une décision définitive ;

Considérant, sur le fond, que les faits articulés par de Sainte-Suzanne pour motiver la dation du conseil judiciaire à Albertine de Villermont sont suffisants, en les supposant prouvés, pour justifier la mesure de protection qu'il provoque contre elle; que l'opposition de la défenderesse est en conséquence mal fondée ;

Par ces motifs,

Faisant droit à l'appel, et réformant, déclare recevable l'opposition formée par Albertine de Villermont au jugement du 27 juin 1876 ;

Evoquant le fond, et y statuant, déboute ladite appelante de son opposition, qui est déclarée mal fondée, et la condamne en tous les dépens.

Nous croyons devoir répéter avec M. Henrion de Pansey qui « tout ce qui se fait *sur requête* appartient à la juridiction gracieuse ».

Antérieurement il avait été décidé aussi que le jugement qui ordonne une enquête sur les faits articulés dans la demande en interdiction est un jugement de pure instruction contre lequel la voie de l'opposition n'est pas ouverte (Aix, 19 mai 1835, D. V° *Jug. par défaut*, n° 178 ; S. 35, 2, 478); que le jugement qui nomme un administrateur provisoire, alors même qu'il a été rendu sur la non comparution du défendeur à l'interdiction, n'est pas un véritable jugement par défaut susceptible d'opposition. (Bruxelles, 28 décembre 1826, D. *ibid.*, n° 178.)

717. — La jurisprudence des Cours d'appel de Belgique exclut toute voie de recours contre ces sortes de jugements, aussi bien l'appel que l'opposition (V. Bruxelles, 9 janvier 1847, *Belg. jud.*, 1847, p. 257 ; Bruxelles, 11 août 1854,, *Belg. jud.*, 1854, p. 215. — Adde, *Pandectes belges*, V° *Appel civil*, n°s 675 et suiv.)

Jugé que la voie de l'opposition n'est pas ouverte contre le jugement rendu sur requête qui ordonne au début d'une instance en interdiction la convocation d'un conseil de famille à l'effet de donner son avis sur l'état de la personne à interdire. (Cour d'appel de Liège, 16 mars 1891, S. 91, 4, 28.)

Digitized by Google

TITRE IX

Aliénés non interdits.

§ I. — Caractères généraux de la loi du 30 juin 1838. — Réformes proposées, n. 718-725.
§ II. — Administrateur provisoire, n. 726-746.
Art. 1. — *Nomination*, n. 726-737.
Art. 2. — *Pouvoirs de l'administrateur provisoire*, n. 738-744.
Art. 3. — *Renouvellement et cessation des pouvoirs de l'administrateur provisoire*, n. 745-746.
§ III. — Mandataire spécial, n. 747-757.
§ IV. — Notaire commis, n. 758.
§ V. — Curateur à la personne, n. 759.
§ VI. — Demande de sortie, n. 760-765.
§ VII. — Actes de l'aliéné, n. 766-767.
§ VIII. — Voies de recours, n. 768.

§ I. — *Caractères généraux de la loi du* 30 *juin* 1838.

718. — Aux termes du Code civil, les aliénés ne pouvaient être régulièrement internés sans que leur état eût été judiciairement constaté par un jugement d'interdiction, sauf, bien entendu, le droit qui appartenait à l'autorité d'ordonner provisoirement l'internement des insensés ou des furieux.

Cependant, un grand nombre d'aliénés étaient enfermés dans des établissements privés, sans qu'on poursuivît leur interdiction. Cette illégalité se justifiait par de graves considérations ; les formalités de l'interdiction pouvaient aggraver la situation de l'aliéné ; d'ailleurs, les familles répugnaient à recourir à l'interdiction par des motifs d'affection et de respect.

De cet état de choses il est résulté des abus que M. le président de Belleyme a cru devoir prévenir ou empêcher, autant qu'il lui était possible, en soumettant la détention des personnes atteintes de maladies mentales à des autorisations et à des examens préalables qui devaient avoir pour conséquence l'appréciation de la nécessité de la séquestration.

Les chefs des établissements qui avaient pour spécialité

Digitized by Google

le traitement des maladies mentales furent informés qu'ils ne pouvaient recevoir les personnes qui leur seraient amenées, comme atteintes de maladies mentales, que lorsque le président du Tribunal aurait été saisi par requête de la demande d'autorisation du transfèrement et que lorsqu'il résulterait de l'examen du médecin par lui commis que la séquestration de l'aliéné était indispensable.

C'est ainsi que M. de Belleyme comblait, par des prescriptions, que sa haute situation et les éminents services qu'il avait rendus l'autorisaient a édicter, les lacunes de la loi et traçait au législateur la voie nouvelle dans laquelle il devait entrer.

C'est à l'initiative du président du Tribunal de la Seine que l'on est redevable, de la loi du 30 juin 1838 qui a réglementé la situation des aliénés non interdits.

Cette loi n'a pas eu pour objet de remplacer ni même de modifier les dispositions du Code civil relatives à l'interdiction, mais de satisfaire à un besoin social en donnant à des mesures provisoires, assurant à l'aliéné les soins qui lui sont nécessaires, la défense de ses intérêts, et pouvant le soustraire à la constatation judiciaire et publique de la dégradation de son intelligence.

La situation précaire et incertaine dans laquelle la loi de 1838 a placé les aliénés a eu pour conséquence la limitation des pouvoirs des mandataires qui leur étaient donnés, aux seuls actes d'administration nécessaires. (V. *infrà*, nos 722 et suiv.) Si donc il est indispensable de disposer des biens de l'aliéné, la loi de 1838 est impuissante à pourvoir à de pareilles nécessités. L'interdiction est la seule voie à suivre en pareil cas. (Discussion de la loi du 30 juin 1838, *Moniteur* du 17 avril 1838, p. 926.)

719. — Les personnes qui ont formé une demande en interdiction peuvent-elles abandonner cette voie et prendre celle que la loi du 30 juin 1838 a tracée ?

Une décision de première instance avait résolu cette question négativement, mais, sur appel, la Cour de Paris, par le motif que, d'après l'avis des médecins, il y avait danger pour

Digitized by Google

l'aliéné à poursuivre la demande d'interdiction, a déclaré qu'il y avait lieu de nommer un administrateur provisoire en vertu de l'article 32 de la loi du 30 juin 1838.

La décision de la Chambre du Conseil de la Seine du 17 février 1849 est conçue dans les termes suivants :

Le Tribunal,

Attendu que, sur requête présentée à fin d'interdiction, le Tribunal, par jugement du 18 novembre dernier, a ordonné, avant faire droit, que le conseil de famille serait assemblé et qu'interrogatoire serait subi par Abel-Théophile A... ; qu'ainsi il a été procédé en conformité des articles 489 et suivants du Code civil ; que l'article 497 dispose qu'après le premier interrogatoire le Tribunal commettra, s'il y a lieu, un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur ; qu'on ne peut renoncer à la procédure ainsi suivie pour revenir à celle indiquée essentiellement pour les cas d'urgence par la loi du 30 juin 1838, puisque l'adoption de l'une suppose nécessairement que les causes qui peuvent motiver des mesures exceptionnelles n'existaient pas dans l'origine et n'ont pu exister depuis ;

Déclare n'y avoir lieu de faire droit à la demande.

Appel :

La Cour, prononçant en la Chambre du Conseil,

Considérant que, d'après l'avis des médecins qui soignent Théophile A..., il y aurait danger de poursuivre en ce moment contre lui la demande en interdiction précédemment formée à la requête de la femme A... ;

Considérant qu'en cet état la femme A... a pu recourir aux dispositions de l'article 32 de la loi du 30 juin 1838 ;

Considérant, toutefois, que dans l'état où se trouve la liquidation de la succession d'A... père, il importe que l'administration des biens de Théophile A... soit confiée plutôt à un tiers qu'à la femme A..., dont les intérêts dans la succession de son mari pourraient se trouver en opposition avec ceux de ses enfants ;

Émendant, homologue la délibération du conseil de famille en ce qu'elle a déclaré être d'avis qu'il fût nommé un administrateur provisoire des biens de Théophile A..., et réformant ledit avis quant au choix de cet administrateur nomme Aubry, notaire, administrateur des biens de Théophile A..., et dans le cas où ses fonctions d'administrateur de la succession d'A..., père se trouveraient en opposition avec celles qui lui sont conférées par le présent ar-

Digitized by Google

rêt, commet Defresne, notaire, pour représenter Théophile A... dans les comptes, liquidation et partage dans lesquels il sera intéressé ; condamne la veuve A... aux dépens, avec emploi en frais d'administration.

(Chambre du Conseil, Cour de Paris, 31 mars 1849.)

720. — La loi de 1838, qui ne peut être invoquée lorsqu'il s'agit d'aliénations à faire, n'a-t-elle eu pour objet que de satisfaire aux nécessités les plus urgentes, et lorsque les premières épreuves n'ont pas été suivies de succès, doit-on nécessairement recourir à l'interdiction ? L'affirmative a été admise par la Chambre du Conseil de la Seine, qui, le 7 mars 1849 a décidé :

« Que la loi de 1838 n'a été promulguée que pour être invoquée et être appliquée en vue de pourvoir aux premières nécessités, au moment même où l'invasion d'une maladie souvent passagère venait à l'improviste laisser sans direction et sans chef une fortune qui ne pouvait demeurer à l'abandon ;

« Qu'une fois les premiers instants passés, lorsque, par le temps écoulé, il est établi que les mesures d'urgence n'ont pas été jugées indispensables ou qu'elles seraient insuffisantes parce que les dangers qu'elles doivent conjurer appellent un remède plus énergique, force doit être d'avoir recours au droit commun, puisque le droit d'exception qui, sans péril ne peut pas s'étendre, a cessé d'exister. »

La discussion et le texte de la loi de 1838 ne permettent pas d'admettre un tel système (1). Il suffit de consulter les dispositions de cette loi pour être convaincu qu'elles ne sont pas exceptionnelles ; qu'elles ont pour but, non pas seulement de pourvoir aux premières nécessités, mais de donner une satisfaction aussi complète que possible aux désirs pieux des familles qui veulent épargner à un de leurs membres et à

(1) M. Barthélemy dans son rapport présenté à la Chambre des pairs sur le projet de loi, a dit : « Le projet de loi n'exige à *aucune époque* l'interdiction dont les retards, les interrogations et la publicité sont si funestes à l'aliéné et quelquefois à sa famille. »

Digitized by Google

elles-mêmes les résultats fâcheux d'une interdiction judiciairement prononcée.

Cette volonté de la loi se révèle énergiquement dans l'article 37, qui dispose que les pouvoirs conférés à l'administrateur provisoire dureront *trois ans et qu'ils pourront être renouvelés*. Il ne saurait donc être douteux que l'aliéné et sa famille peuvent bénéficier des dispositions de la loi de 1838, tant que la nécessité des actes d'aliénation ne se manifeste pas.

Cette interprétation de la loi du 30 juin 1838 est celle qui est admise depuis longtemps par la Chambre du Conseil de la Seine.

721. — La loi du 30 juin 1838, dans un intérêt d'humanité, exige que chaque département ait un établissement public spécialement destiné à recevoir et à soigner les aliénés ; on traite, à cet effet, avec un établissement public ou privé, soit de ce département, soit d'un autre département. (Art. 1er.)

Elle exige aussi, dans l'intérêt de la liberté individuelle, toutes les précautions possibles, afin de prévenir ou d'empêcher les séquestrations arbitraires, et toute espèce d'abus de ce genre. (Demolombe, t. 8, n° 783.)

L'admission dans les établissements publics ou privés a lieu soit par ordre de l'autorité publique soit à la requête de l'administrateur provisoire. La Chambre du Conseil ne peut l'ordonner. (Chambre du Conseil de la Seine, 24 mai 1851.)

La loi de 1838 dans le but de faciliter cette admission, dispose qu'elle peut être en outre demandée par toute personne ayant des relations avec l'aliéné et même par ce dernier. (Demolombe, t. 8, nos 798 et 799).

722. — Le législateur a voulu que la personne de l'aliéné fût entourée de protections et la gestion de ses biens de garanties ; en conséquence il a autorisé les Tribunaux à nommer un administrateur provisoire pour ses biens, un mandataire spécial pour le représenter dans les instances judiciaires, un curateur pour sa personne, et, dans certains cas, un notaire pour défendre ses intérêts.

Digitized by Google

723. — La législation sur les aliénés a été depuis 1860 l'objet de vives critiques. Un décret du 12 février 1869 constitua une commission extra-parlementaire pour étudier les améliorations à apporter à la loi de 1838. Le 21 mars 1870 MM. Gambetta et Magnin présentaient au Corps législatif un projet de loi. La guerre de 1870-71 empêcha de donner suite aux travaux de la commission et au projet de loi. Un nouveau projet fut déposé le 25 juillet 1872 à l'Assemblée nationale par MM. Théophile Roussel, Jozon et Albert Desjardins. Une seconde commission extra-parlementaire a préparé un projet de loi présenté par le gouvernement au Sénat le 25 novembre 1882. Ce projet a subi l'épreuve de deux délibérations.

Les principales innovations proposées portent sur les points suivants :

Extension de la surveillance établie par la loi à l'aliéné soigné dans les maisons privées et à l'aliéné retenu par contrainte dans son propre domicile ou au domicile de ses parents.

Nomination par le ministre de l'intérieur d'agents responsables auxquels seraient confiés la personne et les biens des aliénés : à savoir : un ou plusieurs docteurs en médecine nommés sur une liste de présentation dressée par le comité supérieur des aliénés, surveillant sous l'autorité du préfet l'exécution des lois et règlements relatifs aux aliénés, contrôlant leur placement et leur maintien dans les établissements publics et privés, veillant à leur sortie et à la protection de leur personne de concert avec le curateur ; un ou plusieurs curateurs nommés sur une liste dressée par le Tribunal civil du chef-lieu et veillant à ce que les revenus de l'aliéné soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison, à ce que l'aliéné soit rendu à l'exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettrait.

Création d'un comité supérieur et d'une inspection générale pour la centralisation et l'unité de direction du service.

Nomination par le pouvoir central des médecins et fonction-

Digitized by Google

naires administratifs de tous les établissements publics d'aliénés afin d'obtenir un personnel hiérarchisé et présentant toutes les garanties désirables de compétence,

Intervention obligatoire de l'autorité judiciaire dans le placement des aliénés, afin de prévenir le danger d'admissions arbitraires dans les asiles publics et privés.

Création d'asiles spéciaux destinés à recevoir les aliénés dits criminels.

Mesures destinées à assurer la bonne gestion du patrimoine des aliénés.

Etablissement de taxes spéciales et d'un fonds commun des aliénés pour les frais du service de surveillance.

724. — Dans le nouveau système le préfet cesserait d'intervenir dans les placements demandés par les particuliers: on supprimerait l'obligation que lui impose l'article 9 de la loi de 1838 de faire visiter la personne placée dans un asile privé par un ou plusieurs médecins ou par tout autre délégué de son choix.

L'envoi des pièces au préfet dans les vingt-quatre heures, prescrit par l'article 8 de la loi précitée, serait remplacé par l'envoi du bulletin d'entrée du malade, accompagné de la copie de la demande d'admission, de celle du rapport sommaire prescrit à l'article 14 du projet et de celle du certificat du médecin de l'établissement dit certificat de vingt-quatre heures : 1° au préfet du département où l'établissement est situé, qui transmettrait sur le champ ces pièces au médecin inspecteur ; 2° au Procureur de la République de l'arrondissement du domicile de la personne placée ; 3° au Procureur de la République de l'arrondissement où l'asile est situé.

Dans les cinq jours de la réception des pièces le médecin inspecteur et le curateur de la personne devraient visiter la personne placée. Le médecin inspecteur adresserait son avis motivé au préfet et au Procureur de la République.

Le certificat de quinzaine prescrit par l'article 11 de la loi de 1838 serait adressé non seulement au préfet, mais au parquet.

Digitized by Google

Après l'accomplissement de ces formalités le Procureur de la République adresserait ses réquisitions écrites, avec le rapport médical d'admission, les certificats médicaux de vingt-quatre heures et de quinzaine et l'avis du médecin inspecteur au Tribunal, qui statuerait d'urgence, en *Chambre du Conseil*, sur la maintenue ou la sortie de la personne placée. Cette décision serait notifiée sur le champ au préfet et au chef responsable de l'établissement. Toutes les fois que le Tribunal ne croirait pas devoir statuer définitivement, il ordonnerait, sous la réserve de tous autres moyens d'informations, une expertise médicale.

Le registre établi par la loi du 30 juin 1838 est maintenu. Aux pièces qui doivent être transcrites il faudrait ajouter l'avis du médecin inspecteur et la décision de la Chambre du Conseil.

L'article 22 du projet ajoute à la liste de ceux qui peuvent requérir la sortie toute personne agréée par le Tribunal.

Le pouvoir accordé au préfet d'ordonner la sortie serait maintenu dans la loi nouvelle, mais ce magistrat devra avant de l'exercer, prendre l'avis du médecin traitant ou de la commission permanente. De plus l'ordre de sortie devrait être préalablement notifié à la personne qui a signé la demande d'admission, afin que cette personne puisse former opposition dans les vingt-quatre heures de la notification. Il serait statué sur cette opposition par le Tribunal civil en Chambre du Conseil. (Art. 25 du projet.)

Une importante modification à la section 2 du titre 2 de la loi de 1838, par le projet de loi, consiste dans l'extension au placement d'office des garanties nouvelles données à la liberté individuelle par l'intervention obligatoire de l'autorité judiciaire pour le maintien, à titre définitif, de l'aliéné dans l'asile ou sa sortie de l'établissement. A cet égard les placements d'office seraient assimilés aux placements volontaires.

725. — La disposition suivante règlerait le placement des condamnés devenus aliénés et des condamnés épileptiques. « Les individus de l'un ou de l'autre sexe condamnés à des

Digitized by Google

peines afflictives et infamantes ou à des peines correctionnelles de plus d'un an d'emprisonnement qui sont reconnus épileptiques ou qui deviennent aliénés pendant qu'ils subissent leur peine, et dont l'état d'aliénation a été constaté par un certificat du médecin de l'établissement pénitentiaire, peuvent être, après avis du médecin inspecteur du département dans lequel l'établissement pénitentiaire est situé, conduits dans des quartiers spéciaux d'aliénés annexés à des établissements pénitentiaires, et y être retenus jusqu'à leur guérison ou jusqu'à l'expiration de leur peine.

Pour combler les lacunes de la législation actuelle relativement aux aliénés criminels, l'article 37 du projet de loi décide que l'on mettra à la disposition de l'autorité administrative pour être placé dans un établissement d'aliénés, dans le cas où son état mental compromettrait la sécurité, la décence ou la tranquillité publique ou sa propre sûreté et après de nouvelles vérifications si elles sont jugées nécessaires : 1° tout inculpé qui par suite de son état mental a été considéré comme irresponsable et a été l'objet d'une ordonnance ou d'un arrêt de non lieu ; 2° tout prévenu poursuivi en police correctionnelle irresponsable à raison de son état mental ; 3° tout accusé ou prévenu poursuivi en cour d'assises ou en conseil de guerre qui a été l'objet d'un verdict de non culpabilité, s'il résulte des débats qu'il était irresponsable à raison de son état mental. Dans ces cas l'ordonnance, le jugement ou l'arrêt qui prononce le non lieu ou l'acquittement et, en cas de verdict de non culpabilité, la cour d'assises, par un arrêt spécial renvoie l'inculpé, le prévenu ou l'accusé devant le Tribunal en Chambre du Conseil qui statue comme il a été dit ci-dessus.

Lorsque la sortie de l'une des personnes internées, soit comme aliéné criminel, soit comme condamné devenu aliéné, serait demandée, le médecin traitant devrait déclarer si l'interné est ou non guéri et, en cas de guérison, s'il est ou non légitimement suspect de rechute. La demande et la déclaration accompagnées de l'avis motivé du médecin inspec-

Digitized by Google

teur seraient déférées de droit au Tribunal qui statuerait en *Chambre du Conseil.*

Si la sortie n'était pas accordée, la Chambre du Conseil pourrait décider qu'il ne sera procédé à un nouvel examen qu'à l'expiration d'un sursis ne pouvant se prolonger au delà d'une année. La sortie accordée serait révocable et ne pourrait être que conditionnelle. Elle serait alors soumise à des mesures de surveillance réglées par la Chambre du Conseil d'après les circonstances de chaque cas particulier. Si ces conditions n'étaient pas remplies ou s'il se produisait des menaces de rechute la réintégration à l'asile serait immédiate. (Art. 39 du projet.)

§ II. — *Administrateur provisoire.*

Art. 1. — Nomination.

726. — A l'heure actuelle, lorsqu'un individu est interné dans un établissement public, ses biens sont soumis à une sorte d'administration légale : mais s'il est placé dans un établissement privé la gestion de sa fortune ne se trouve confiée à personne tant qu'il ne lui a pas été nommé un administrateur judiciaire. Le projet assure le bienfait de l'administrateur provisoire à tous les aliénés sans distinction. Le curateur nommé par le ministre de l'intérieur exercerait les fonctions d'administrateur provisoire tant qu'il n'aurait pas été pourvu par le conseil de famille ou par le tribunal à la nomination d'un administrateur datif ou d'un administrateur judiciaire. Ces fonctions cesseraient d'être gratuites et les honoraires de l'administrateur, seraient prélevés sur les biens de l'aliéné.

727. — La nomination de l'administrateur provisoire n'est nécessaire qu'autant que l'aliéné a besoin d'être remplacé dans l'administration de ses biens. Il n'y a donc pas lieu de procéder à cette nomination pour : 1° le mineur non émancipé dont les biens continuent à être administrés par son tuteur ; 2° l'interdit (Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 526, note 2 ; Demolombe, t. 8, n° 801) ; 3° la femme mariée lorsque l'admi-

Digitized by Google

nistration de ses biens appartient à son mari. Toutefois d'après la jurisprudence les Tribunaux peuvent, en vertu de l'article 32 de la loi de 1838 et en se fondant sur la situation particulière des époux, notamment sur l'opposition d'intérêts qui existe entre eux, nommer un administrateur à la femme mariée placée dans un établissement d'aliénés. Il en est ainsi spécialement dans le cas où la femme ayant formé une demande en séparation de corps, le mari refuse de payer la pension alimentaire qu'il a été condamné à lui fournir et néglige la gestion de ses biens. (Rouen, 2 février 1880, D. 81, 2, 76 ; S. 80, 2, 253 et s. pourvoi Cass., 14 février 1881, D. 81, 1, 375 ; S. 81, 1, 104.)

Mais il est indispensable de pourvoir à la nomination d'un administrateur provisoire pour les mineurs émancipés et les prodigues.

La nomination de l'administrateur provisoire ne doit avoir lieu qu'autant que l'aliéné est détenu dans un établissement consacré aux maladies mentales. (Chambre du Conseil de la Seine, 27 juillet 1854.)

728. — Lorsqu'un enfant trouvé placé sous la tutelle d'un hospice (lois des 15 pluviôse an XIII et 20 janvier 1849, art. 3) est admis dans un établissement public d'aliénés, la tutelle de l'hospice passe à la commission administrative de l'établissement d'aliénés ; s'il est admis dans un établissement privé, la tutelle de l'hospice continue. (Demolombe, t. 8, n° 803 ; Durieu et Roche, *Rép. de l'administration des établissements de bienfaisance*, t. 1, n° 333.)

L'article 31 de la loi du 30 juin 1838 dispose que les commissions administratives ou de surveillance des établissements publics d'aliénés exercent, à l'égard des aliénés non interdits, les fonctions d'administrateurs provisoires ; qu'elles désignent un de leurs membres pour remplir ces fonctions ; que cet administrateur procède au recouvrement des sommes dues à l'aliéné et à l'acquittement de ses dettes ; qu'il passe des baux qui ne peuvent excéder trois ans ; qu'il peut vendre le mobilier en vertu d'une autorisation spéciale

Digitized by Google

du Président du Tribunal ; que les sommes provenant de la vente ou des recouvrements sont versées directement dans la caisse de l'établissement et employées s'il y a lieu au profit de l'aliéné.

En ce qui concerne l'aliénation des valeurs mobilières appartenant à l'aliéné les formalités prescrites par la loi du 27 février 1880 doivent être suivies, la commission de surveillance remplissant les fonctions attribuées par cette loi au conseil de famille du mineur.

729. — D'après le projet de loi, l'administrateur provisoire, outre les pouvoirs qui lui sont conférés pour le recouvrement des sommes dues à l'aliéné et l'acquittement des dettes, pour les baux d'une durée n'excédant pas trois années, aurait le droit avec une autorisation spéciale de la commission de surveillance, de consentir des baux de neuf ans.

Avec l'autorisation du Président du Tribunal, précédée de l'avis du médecin traitant sur l'état de l'aliéné, l'administrateur pourrait vendre les biens mobiliers et immobiliers de l'aliéné, lorsque leur valeur d'après l'appréciation de la commission de surveillance n'excèderait pas 1500 francs en capital. Au-dessus il faudrait aussi l'homologation du Tribunal statuant en Chambre du Conseil, le ministère public entendu. Dans ce dernier cas la vente des immeubles se ferait aux enchères publiques soit devant le Tribunal soit devant le notaire commis.

Les successions ouvertes au profit d'un aliéné ne pourraient être acceptées ou repoussées qu'avec l'autorisation du conseil de famille. (Art. 51.)

Le projet de loi maintient les dispositions de l'article 31 sur le versement des sommes appartenant à l'aliéné placé dans un établissement public et la garantie résultant du cautionnement du receveur. Lorsque ces sommes excèdent les besoins courants de l'aliéné, il en serait fait emploi par l'administrateur provisoire ; cet emploi serait réglé par la commission de surveillance quand le capital ne dépasserait pas

Digitized by Google

1500 francs et par le président du Tribunal quand ce chiffre serait supérieur.

En ce qui concerne l'aliéné placé dans un établissement privé, l'administrateur provisoire serait autorisé à conserver entre ses mains les sommes nécessaires aux besoins de l'aliéné lorsqu'elles n'excèderaient pas 1500 francs. Au-dessus de ce chiffre le mode de conservation devrait être autorisé par le président du Tribunal. L'emploi des sommes qui ne seraient pas nécessaires aux besoins de l'aliéné serait réglé par le président du Tribunal ou la commission de surveillance suivant qu'elles excèderaient ou non 1500 francs. Les titres provenant de ces emplois seraient remis à la garde de l'administrateur provisoire. (Art. 52).

Les articles 51, 53, 54 renferment encore des mesures destinées à compléter l'organisation de l'administration provisoire et s'appliquant à tous les aliénés. Le projet est ainsi conçu :

« L'administrateur provisoire pourra faire tous actes conservatoires et intenter toutes actions immobilières, dès l'admission d'un aliéné dans un établissement public ou privé et sans attendre la décision de la Chambre du Conseil sur sa maintenue ou sa sortie. Néanmoins le président du Tribunal, statuant en référé, pourra, sur la demande de la personne internée ou de toute autre personne en son nom, ordonner que l'administrateur provisoire s'abstiendra de tout acte d'immixtion pendant le délai qu'il fixera. Pour les actes à l'égard desquels le Code exige l'autorisation du conseil de famille, cette autorisation sera donnée par la commission de surveillance. (Art. 51.)

Dans le mois qui suivra l'année écoulée depuis l'internement d'un aliéné, l'administrateur devra soumettre au Procureur de la République un état de la situation financière de l'aliéné. Il lui soumettra le même état, tant qu'il ne sera pas remplacé par un administrateur datif ou judiciaire. (Art. 53.)

Si l'aliéné est commerçant, ou s'il est engagé dans une exploitation industrielle ou agricole, le président du Tribunal,

Digitized by Google

statuant en référé, pourra sur la demande du conjoint ou de l'associé ou contradictoirement avec l'administrateur provisoire, conserver soit au conjoint soit à l'associé la direction des affaires particulières ou sociales. Dans ce cas le conjoint ou l'associé devrait communiquer à l'administrateur même après l'internement un état de la situation financière. (Art. 54.)

730. — C'est à l'administrateur qu'il appartient de déterminer ce qu'il convient de faire eu égard aux besoins de la famille de l'aliéné. (Demolombe, t. 8, n° 810.)

La commission administrative a le droit de demander sa décharge en provoquant la nomination d'un administrateur provisoire aux biens : elle peut aussi demander la nomination d'un mandataire spécial pour les procès, d'un notaire pour représenter l'aliéné dans les partages ou d'un curateur pour la personne. (L. 30 juin 1838, art. 31.)

731. — Les dispositions de l'article 31 ont-elles été abrogées pour Paris par l'article 3 de la loi du 10 janvier 1849 qui attribue au directeur de l'assistance publique de cette ville la tutelle des aliénés ? Est-il vrai que le directeur de l'assistance publique ne doive pas recourir aux dispositions de la loi de 1838 et que ses droits et obligations soient réglés par les dispositions du Code civil sur la tutelle ?

Jugé qu'il peut sans autorisation de justice convertir en rentes françaises les valeurs mobilières qui appartiennent à l'aliéné placé sous sa direction. (Chambre du Conseil de la Seine, 2 avril 1852.)

Il a le droit de plaider au nom de l'aliéné qui ne saurait dans ce cas être représenté par un mandataire spécial. (Chambre du Conseil de la Seine, 15 mai 1852. — *Sic*, Valette, *Cours de Code civil*, 1, p. 648).

Cette opinion n'a pas triomphé. En 1849 l'administration de l'assistance publique était chargée du service des aliénés et l'intention du législateur paraît avoir été de confier au directeur l'administration provisoire qui appartient dans les hospices des villes autres que Paris à un membre de la

Digitized by Google

commission de l'établissement. (Oudot, *Droits de famille*, p. 519.) Depuis la constitution d'une commission spéciale de surveillance pour les asiles de la Seine dont la gestion est conférée au préfet et non plus à l'assistance publique (décret du 16 août 1874, D. 75, 4, 45) c'est un membre de cette commission qui exerce la fonction d'administrateur provisoire, même à l'égard des aliénés qui sont internés dans les quartiers de Bicêtre et de la Salpetrière.

732. — Aux termes de l'article 32 de la loi du 30 juin 1838 lorsque l'aliéné n'est pas placé sous la tutelle des commissions administratives, la nomination de l'administrateur provisoire des biens de l'aliéné peut être demandée par les parents, le conjoint et d'office par le ministère public.

Elle peut l'être par l'aliéné lui-même ; la demande ne saurait, en effet, dans ce cas, comme dans celui d'interdiction ou de dation d'un conseil judiciaire, avoir pour résultat une déclaration d'incapacité. Elle est le complément des mesures prises dans son intérêt, et, puisqu'il est empêché de pourvoir lui-même à la gestion de ses biens, il est juste qu'il puisse demander qu'on y pourvoie pour lui. (Demolombe, t. 8, n° 816; Sarraute, *Administration provisoire des biens des aliénés*, *Revue critique*, 1885, p. 611, n° 4. — *Contra*, Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 527, note 5.)

Cette mesure peut être provoquée même lorsque l'aliéné, soit avant, soit depuis son entrée dans l'établissement a donné à un tiers une procuration à l'effet d'administrer ses biens. (Demolombe, t. 8, n° 815.)

L'allié n'a pas qualité pour demander la nomination de l'administrateur et du mandataire spécial. (Chambre du Conseil de la Seine, 28 janvier 1854.)

Il en est de même du créancier de l'aliéné. (Chambre du Conseil de la Seine, 3 juin 1854.)

La femme peut être nommée administratrice provisoire des biens de son mari aliéné.

733. — La demande à fin de nomination de l'administrateur provisoire doit être portée devant la Chambre du Con-

Digitized by Google

seil du Tribunal du domicile de l'aliéné. (Loi du 30 juin 1838, art. 32; Chambre du Conseil de la Seine, 25 janvier 1849. — Demolombe, t. 8, n° 817.)

Lorsque le domicile de l'aliéné est inconnu, la demande doit être adressée au Tribunal dans le ressort duquel se trouve l'établissement où il est détenu. (Demolombe, *ibid.*, n° 820.)

La nomination de l'administrateur provisoire doit être précédée d'une délibération du conseil de famille. (Chambre du Conseil de la Seine, 3 juin 1854.)

Si la famille de l'aliéné est inconnue, le juge de paix peut réunir six personnes ayant eu des relations de voisinage et d'amitié avec celui-ci. (Chambre du Conseil de la Seine, 3 juin 1854. — Demolombe, t. 8, n° 820; D. *Répert.*, V° *Aliénés*, n° 250.)

L'avis du conseil de famille n'a de valeur que comme acte d'instruction dont l'objet est d'éclairer le Tribunal sur l'état de l'aliéné; il n'y a pas lieu dès lors d'homologuer cet avis, la nomination de l'administrateur appartenant directement à la Chambre du Conseil. (Chambre du Conseil de la Seine, 1er juillet 1853.)

734. — D'après le projet de loi voté par le Sénat il y aurait lieu à la nomination d'un administrateur provisoire datif dans le cas où l'aliéné aurait des ascendants ou des descendants, des frères ou sœurs, oncles ou tantes. Cet administrateur serait nommé par le conseil de famille réuni à la demande de tout parent et même d'office. A défaut des parents indiqués ci-dessus, les autres parents, le conjoint, l'associé de l'aliéné, l'administrateur provisoire et le Procureur de la République pourraient toujours provoquer la nomination d'un administrateur judiciaire qui serait choisi par le Tribunal civil en *Chambre du Conseil*: l'avis du conseil de famille ne serait plus nécessaire que dans les cas où la nomination serait demandée par les parents, le conjoint ou l'associé. Le mari serait de droit l'administrateur provisoire des biens de sa femme placée dans un établissement d'aliénés. La femme

Digitized by Google

dont le mari serait interné, pourrait être autorisée par le juge statuant en référé, à faire les actes d'administration qu'il déterminerait : le conseil de famille aurait, d'ailleurs, le droit de lui confier l'administration des biens de son mari. (Art. 55.)

La commission du Sénat avait proposé de faire désigner un curateur à la personne de l'aliéné par le Tribunal au moment où il serait procédé à la nomination d'un administrateur judiciaire. Mais le Sénat a décidé que les fonctions de curateur à la personne seraient confiées, même dans le cas où un administrateur judiciaire aurait été nommé, au curateur, administrateur provisoire nommé par le ministre de l'intérieur.

735. — La décision de la Chambre du Conseil qui nomme l'administrateur provisoire est rendue en Chambre du Conseil, sur requête et sur les conclusions du Procureur de la République. Cette décision n'est pas sujette à appel. (L. 30 juin 1838, art. 32.)

De ce que l'article 32 de la loi du 30 juin 1838 déclare que la décision de la Chambre du Conseil qui nomme l'administrateur provisoire ne peut être attaquée par la voie de l'appel, il résulte que celui qui a sollicité la nomination de l'administrateur provisoire ne peut se pourvoir par appel quelle que soit la personne nommée par la Chambre du Conseil ; mais il ne saurait résulter de cette disposition que les tiers, qui ont été étrangers à la procédure de la Chambre du Conseil, n'ont pas le droit de se pourvoir devant la juridiction contentieuse du Tribunal pour obtenir la nomination d'un administrateur provisoire autre que celui désigné par la Chambre du Conseil.

Le principe admis en matière d'affaires de Chambre du Conseil est que tout ce qui a été décidé par cette Chambre constitue des actes d'administration judiciaire qui conservent intact le droit des tiers de soumettre à la juridiction contentieuse les solutions administrativement données par la juridiction gracieuse de la Chambre du Conseil. Ainsi la défense d'appeler du jugement de nomination ne s'étend pas aux dis-

Digitized by Google

positions particulières de ce jugement qui investissent l'administrateur de pouvoirs dépassant la limite indiquée par le titre même de cette fonction. (Caen, 15 novembre 1870, D. 73, 2, 238 ; S. 72, 2, 308.)

Ce principe avait été méconnu par un arrêt de la Cour de Caen du 8 août 1875 qui avait déclaré non recevable le recours formé devant la juridiction contentieuse à l'effet d'obtenir la nomination d'un administrateur provisoire autre que celui qui avait été désigné par la Chambre du Conseil pour gérer les biens d'un aliéné non interdit.

L'arrêt de la Cour de Caen a été cassé par le motif suivant :

Attendu que le principe fondamental qui soumet à deux degrés de juridiction tous les litiges dont la valeur excède le taux du dernier ressort ne reçoit d'exception que dans les cas expressément déterminés par la loi ;

Attendu que l'exception établie par l'article 32 de la loi du 30 juin 1838, qui déclare non susceptible d'appel la décision du Tribunal portant nomination d'un administrateur provisoire aux biens de toute personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés, ne peut être étendu au jugement sur la tierce opposition formée à ce jugement par une personne qui n'y a pas été partie ». (Cass., 5 mars 1878, P. 76, 422 ; D. 78, 1, 173 ; S. 78, 1, 177.)

La tierce opposition n'a pu avoir, suivant nous, pour résultat d'attaquer une décision de Chambre du Conseil qui à raison de sa nature était inattaquable ; mais d'appeler la juridiction ordinaire du Tribunal à statuer *au contentieux* sur ce qui avait été apprécié une première fois par *la juridiction gracieuse* de la Chambre du Conseil.

736. — La Chambre du Conseil a toute latitude pour le choix de l'administrateur : mais il est naturel qu'elle choisisse un parent et de préférence un des héritiers présomptifs, parce que celui-ci sera plus intéressé que tout autre à la conservation des biens de l'aliéné. (Demolombe, t. 8, n° 821.)

Si l'aliéné, soit avant, soit après son entrée dans l'asile, avait constitué un mandataire général, le Tribunal pourrait néanmoins, sur la demande des parents ou du ministère public, révoquer ce mandat et nommer un administrateur pro-

Digitized by Google

visoire. Les intérêts de l'aliéné courraient de graves dangers si la désignation d'un mandataire enlevait à l'autorité judiciaire le pouvoir tutélaire qui lui est confié par la loi. (Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 528, note 6 ; Demolombe, t. 8, n° 822 ; Sarraute, *cit.*, p. 611, n° 5. — *Contra*, Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 189.)

737. — La décision peut, sur la demande des parties intéressées, ou celle du ministère public, constituer sur les biens de l'administrateur provisoire une hypothèque générale ou spéciale jusqu'à concurrence d'une somme déterminée par le Tribunal. (L. 30 juin 1838, art. 34.)

Aux termes de cet article. la Chambre du Conseil peut, en même temps qu'elle nomme un administrateur prescrire l'hypothèque. Pourrait-elle la constituer plus tard par une décision distincte ?

M. Demolombe (t. 8, n° 824) pense que si, lors de la nomination de l'administrateur, la constitution d'hypothèque a été demandée à la Chambre du Conseil et refusée par elle, il y a chose jugée, et que la Chambre du Conseil ne pourrait revenir sur sa décision ; mais que si l'hypothèque n'avait pas été demandée, la Chambre du Conseil pourrait l'ordonner ultérieurement.

Nous ne saurions admettre cette distinction, par le motif qu'en matière de juridiction gracieuse, il n'y a jamais chose jugée, la Chambre du Conseil *ne jugeant pas*, mais ne faisant et ne pouvant faire que *des actes d'administration et de tutelle judiciaire*.

Si telle est, en effet, la nature des décisions de la Chambre du Conseil, il est constant que cette Chambre ne peut être enchaînée par les résolutions qu'elle a prises, et que, s'il lui est démontré, soit par des faits postérieurs à ces résolutions, soit même par des circonstances antérieures, ignorées d'elle ou mal appréciées, qu'il y a lieu de prendre de nouvelles mesures dans l'intérêt de ceux qu'elle a mission de protéger, elle peut modifier sa première décision.

Ces principes ont été consacrés par un jugement du 28 mars

Digitized by Google

1838 et une décision de la Chambre du Conseil du 15 mars 1845. Il en résulte que, même après avoir refusé l'hypothèque, la Chambre du Conseil peut y soumettre l'administrateur. (*Contra*, Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 534, note 26.)

Aux termes du projet, en ce qui concerne l'administrateur datif le conseil de famille pourrait, soit dans la délibération contenant nomination, soit à toute époque postérieure, demander la constitution sur ses biens d'une hypothèque générale ou spéciale ; la délibération serait transmise par le juge de paix au Procureur de la République qui la soumettrait à l'homologation du Tribunal statuant en Chambre du Conseil. (Art. 57.)

Le ministère public doit, dans le délai de quinzaine faire inscrire l'hypothèque au bureau de la conservation ; elle ne date que du jour de l'inscription. (L. 30 juin 1838, art. 34.)

L'inscription peut aussi être requise par le conjoint, les parents et les amis de l'aliéné. (Arg. de l'art. 2139, C. civ. Demolombe, t. 8, n° 825 ; Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 534.)

Les dispositions du Code civil sur les causes qui dispensent de la tutelle, les incapacités, exclusions ou destitutions des tuteurs sont applicables à l'administration provisoire. Les fonctions d'administrateur sont gratuites. (Loi du 30 juin 1838, art. 34 ; Demolombe, t. 8, n° 822.)

Art. 2. — Pouvoirs de l'administrateur provisoire.

738. — Ainsi que nous l'avons dit, l'administrateur des biens de l'aliéné n'a pas des droits aussi étendus que ceux du tuteur. Il ne peut faire que les actes d'administration nécessaires.

Il peut :

1° Représenter l'aliéné dans les inventaires, comptes, partages et liquidations. (Loi du 30 juin 1838, art. 36.)

2° Faire des baux de trois ans.

Quoique la loi de 1838 ait, par le texte de l'article 31, attribué seulement à l'administrateur délégué par les commissions administratives ou de surveillance le droit de faire des

Digitized by Google

baux n'excédant pas trois années, il n'y a aucun inconvénient à reconnaître le même droit au profit de l'administrateur nommé par la Chambre du Conseil. (Demolombe, t. 8, n° 828.)

3° Faire les réparations nécessaires. (Chambre du Conseil de la Seine, 3 juillet 1851.)

4° Placer en rentes sur l'État les capitaux qui se trouvent entre ses mains. (Chambre du Conseil de la Seine, 20 mars 1851.)

5° Recouvrer les créances de l'aliéné et en poursuivre les débiteurs. (Chambre du Conseil de la Seine, 6 décembre 1851, 15 juillet 1853.)

6° Procéder à un arrêté de compte. (Chambre du Conseil de la Seine, 29 août 1851, 15 juillet 1853.)

739. — L'administrateur provisoire ne peut :

1° Intenter une action judiciaire ou y défendre au nom de l'aliéné (V. *infrà*, n° 747), à moins qu'il ne s'agisse d'une demande d'aliments formée au nom de l'aliéné. (Loi du 30 juin 1838, art. 27.)

2° Transiger. (Chambre du Conseil de la Seine, 21 mars 1851 ; Metz, 8 décembre 1868, D. 69, 2, 40 ; S. 69, 2, 133.)

3° Compromettre. (Chambre du Conseil de la Seine, 21 juin 1850.)

4° Accepter même bénéficiairement une succession au nom de l'aliéné. (Chambre du Conseil de la Seine, 8 janvier 1851 ; Caen, 15 novembre 1870, D. 73, 2, 238 ; S. 72, 2, 308. — Demolombe, t. 8, n° 837.)

5° Ratifier une vente faite par l'aliéné et contracter un emprunt. (Chambre du Conseil de la Seine, 3 mars 1848, 2 avril 1852.)

6° Vendre les immeubles de l'aliéné. (Chambre du Conseil de la Seine, 5 avril 1851).

L'administrateur provisoire, dont les pouvoirs sont restreints dans les limites du droit d'administration, ne peut, sans autorisation du conseil de famille et homologation de la Chambre du Conseil, procéder à des actes qui constituent des aliénations indirectes des revenus dont il doit faire emploi.

Digitized by Google

Ainsi il ne saurait sans y être autorisé par justice : 1° Employer une partie des revenus de l'aliéné à pourvoir aux besoins de la famille de celui-ci. (*Contra*, Chambre du Conseil de la Seine, 23 avril 1853).

2° Constituer, sur les revenus de l'aliéné, des dots à ses enfants. (Chambre du Conseil de la Seine, 20 mars 1851.)

740. — L'administrateur provisoire peut-il être autorisé par la Chambre du Conseil à vendre un fonds de commerce appartenant à l'aliéné ?

Cette question a été diversement résolue par la Chambre du Conseil de la Seine. Le 11 juillet 1849, elle a refusé l'autorisation demandée. Cette autorisation a été accordée par décisions des 30 avril, 5 juin 1850, 3 juillet 1851, 20 avril 1852, 2 juin 1854.

Nous sommes loin de contester l'utilité des autorisations qui ont été accordées, dans ce cas, par la Chambre du Conseil, car nous savons qu'elles n'ont été données qu'après un mûr examen, et alors qu'il était certain que l'aliéné se trouvait dans un état tel qu'il n'était pas possible d'espérer qu'il pût reprendre la direction de ses affaires. Mais nous avons à rechercher si les dispositions de la loi de 1838 permettent à la justice d'autoriser l'administrateur provisoire à disposer des valeurs mobilières de l'aliéné.

En plaçant la question sur le terrain du droit et de l'interprétation de la loi, nous dirons que la solution donnée par la décision du 11 juillet 1849, qui refuse l'autorisation, nous paraît préférable à celle des décisions postérieures.

Il est certain que la loi de 1838 a restreint les pouvoirs de l'administrateur provisoire dans les limites les plus étroites, et qu'elle n'a pas voulu que des actes quelconques d'aliénation fussent faits par cet administrateur. Telle a été incontestablement la pensée qui ressort de la discussion de la loi de 1838 ; tel est, nous devons le dire, le résultat auquel devait conduire la situation faite à l'aliéné par cette loi. L'aliéné, à la différence de l'interdit et du prodigue placé dans les liens d'un conseil, n'est soumis à aucun examen judiciaire ; au-

Digitized by Google

cune décision ne lui enlève une portion quelconque de sa capacité. Il n'existe qu'un fait : la détention administrative. En présence de ce fait, qui ne permet pas à l'aliéné d'administrer ses biens, la loi de 1838 est intervenue pour pourvoir à cette administration ; suivant nous, elle ne pouvait dépasser cette limite, sans porter atteinte à des droits qu'elle devait respecter. On comprend, en effet, que la loi ait autorisé la nomination d'un mandataire pour l'administration des biens d'une personne capable, mais momentanément empêchée ; cette administration doit, dans de telles circonstances, laisser les choses entières et le patrimoine tel qu'il existait au moment où l'administration a été confiée à un tiers ; mais que ce tiers, sans mandat du propriétaire, puisse aliéner, dénaturer les valeurs qui appartiennent à celui-ci, c'est ce qu'il nous paraît difficile d'admettre. La loi de 1838 n'a pas pensé que le pouvoir du législateur pouvait aller jusque-là, elle a donc borné les pouvoirs de l'administrateur aux actes nécessaires et indispensables d'administration.

Il est vrai que l'article 31 accorde à l'administrateur *désigné par les commissions administratives* le droit de vendre, en vertu d'une autorisation du président du Tribunal civil le mobilier de l'aliéné. Telle est la seule exception apportée par la loi de 1838 à la règle qui prohibe le droit d'aliénation. Cette exception, qui se justifie suffisamment, par le peu d'importance des mobiliers appartenant aux aliénés recueillis par les administrations publiques, ne peut être appliquée en dehors du cas spécialement prévu et déterminé par la loi. Le droit d'aliénation ne peut donc être exercé que par l'administrateur désigné par les commissions administratives et lorsqu'il s'agit d'un mobilier. Bien évidemment si le législateur avait voulu donner le droit à tous les administrateurs de vendre les valeurs mobilières, il se serait exprimé tout autrement qu'il ne l'a fait et n'aurait pas signalé les circonstances particulières dans lesquelles l'aliénation pourrait être opérée.

Jugé en ce sens en ce qui concerne les ventes d'offices.

Digitized by Google

(Metz, 8 décembre 1868, P. 69, 591; D. 69, 2, 40; S. 69, 2, 133. — Demolombe, t. 8, n° 838. — *Contra*, Lyon, 22 juin 1866, P. 66, 61; S. 66, 2, 16. — V. aussi, Massabiau, *Manuel du ministère public*, t. 3, n° 3604.) D'après une décision du 9 juin 1857 l'administrateur provisoire nommé à un officier ministériel aliéné peut procéder régulièrement à la cession de l'office après avoir consulté le conseil de famille dont la délibération devrait être homologuée. (Gillet et Demoly, *Analyse des circulaires*, n° 3714.)

741. — Pour tous les actes de disposition ou d'administration il n'y a d'autre moyen d'agir valablement que de recourir à l'interdiction : on ne saurait appliquer par analogie les règles admises en matière de tutelle.

Jugé que la délibération par laquelle un conseil de famille reconnaît que l'aliéné est le débiteur de son administrateur provisoire, la nomination par le conseil d'un tuteur *ad hoc* chargé d'accepter pour l'aliéné la cession à des tiers de la créance dudit administrateur provisoire, le consentement de ce même tuteur *ad hoc* à ce que les cessionnaires prennent hypothèque sur les immeubles de l'aliéné, constituent des actes irréguliers qu'aucune disposition de loi n'autorise et dont l'irrégularité n'est pas couverte par le jugement qui a homologué la délibération du conseil de famille. (Cass., 23 mai 1882, D. 82, 1, 367; S. 83, 1, 97.)

742. — D'après l'article 59 du projet de loi les significations doivent être faites au tuteur si la personne est interdite, au curateur et à l'administrateur judiciaire ou datif. Dans le cas de signification de pièces relatives à une instance en interdiction, en divorce, en séparation de corps ou de biens, en désaveu de paternité, en maintenue du déplacement ou en sortie de l'établissement, cette signification serait faite, en outre à peine de nullité à l'aliéné lui-même.

En l'état de la législation et de la procédure les significations concernant un aliéné qui n'est pas pourvu d'un administrateur provisoire nommé par jugement sont valables en la forme ordinaire c'est-à-dire à sa personne ou à son domi-

Digitized by Google

cile. (Demolombe, t. 8, n° 841. — Cass., 13 mars 1865, S. 65, 1, 233 ; D. 65, 1, 123 ; P. 65. 551 ; Chambéry, 22 décembre 1865, P. 66, 2, 105.)

Au cas de décès de l'administrateur provisoire des biens du vendeur placé dans une maison d'aliénés, mais non interdit, la notification de la surenchère est irrégulièrement faite soit collectivement aux héritiers de l'administrateur décédé, soit au domicile légal de l'aliéné que l'auteur de la notification sait ne plus être habité par lui.

La notification, pour être régulière dans les circonstances que nous venons d'indiquer, doit être faite à la maison dans laquelle l'aliéné est détenu. (Cass., 13 mars 1865, P. 65, 551 ; S. 65, 1, 233 ; D. 65, 1, 123.)

Est irrégulière la notification de la surenchère faite au Procureur de la République avec réquisition de faire nommer un administrateur ou un mandataire spécial. (Même arrêt).

Les significations à la personne placée dans un établissement d'aliénés doivent être faites à l'administrateur provisoire. (Loi du 30 juin 1838, art. 35.)

Mais comme la nomination de l'administrateur provisoire peut être ignorée des tiers, les significations faites au domicile de l'aliéné peuvent être, suivant les circonstances, déclarées valables. (Caen, 30 décembre 1857, S. 58, 2, 625. P. 58, 665. D. 58, 2, 147. — Demolombe, t. 8, n° 839.)

743. — L'article 35 fait une exception à la règle qu'il pose. Il ne s'applique pas aux protêts qui doivent être faits dans les vingt-quatre heures de l'échéance, délai trop court pour que le créancier ait le temps de se renseigner utilement. Art. 162 C. com.). Mais cette exception ne s'étend pas à la dénonciation du protêt pour laquelle la loi fixe un délai de quinzaine. (C. com., art. 164. — Demolombe, t. 8, n° 840.)

744. — Le Sénat a décidé que les fonctions de curateur à la personne seraient confiées même dans le cas où un administrateur judiciaire aurait été nommé, au curateur administrateur provisoire nommé par le ministre de l'intérieur.

Les articles 510 et 511 du Code civil seraient applicables

Digitized by Google

aux aliénés placés dans un établissement public ou privé. Dans tous les cas la personne chargée de l'administration des biens d'un aliéné placé dans un de ces établissements que ce soit le tuteur, le mari, l'administrateur datif ou l'administrateur judiciaire, devrait remettre au curateur, une première fois dans le mois de son entrée en fonction ou du placement de la personne aliénée, et ultérieurement, une fois tous les ans, un état de situation de la fortune de cette personne. Le curateur pourrait provoquer la réunion du conseil de famille et le saisir de toute proposition tendant à la bonne gestion des intérêts de l'aliéné. (Art. 56.)

Les pouvoirs de l'administrateur datif et de l'administrateur judiciaire quant aux biens de l'aliéné seraient assimilés à ceux du tuteur du mineur ou de l'interdit. Cet administrateur pourrait faire les mêmes actes avec les mêmes formalités et dans les mêmes conditions, notamment l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du Tribunal dans le cas où la loi en impose l'obligation au tuteur. Par suite de cette extension des pouvoirs de l'administrateur nommé par le Tribunal il n'y aurait plus lieu à désignation d'un mandataire spécial pour représenter l'aliéné en justice.

Art. 3. — Renouvellement et cessation des pouvoirs de l'administrateur provisoire.

745. — Les pouvoirs donnés à l'administrateur provisoire peuvent être prorogés. (Loi 30 juin 1838, art. 37.)

Il n'y a pas lieu à prorogation lorsque le terme des pouvoirs de l'administrateur est encore éloigné. (Chambre du Conseil de la Seine, 20 mars 1850.)

La décision qui renouvelle les pouvoirs de l'administrateur provisoire est, ainsi que celle qui le nomme, non sujette à appel. (Chambre du Conseil, Cour de Paris, 4 janvier 1851 ; D. 51, 5, 21 ; Caen, 30 décembre 1857, S. 58, 2, 625 ; P. 58, 665 ; D. 58, 2, 147. — Demolombe, t. 8, n° 826.)

L'administrateur provisoire dont les pouvoirs sont renouvelés ne peut refuser la mission qui lui est confiée. (Demo-

Digitized by Google

lombe, t. 8, n° 827. — *Contra*, Durieu et Roche, *Rép. des établissements de bienfaisance*, V° *Aliénés*, n° 166 ; Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 535, note 30.)

746. — Les pouvoirs de l'administrateur provisoire nommé par justice cessent de plein droit : 1° dès que la personne non interdite n'est plus retenue dans l'établissement d'aliénés ; 2° à l'expiration du délai de trois ans.

Il est constant que l'article 37 de la loi de 1838, en disposant que les pouvoirs de l'administrateur cessent de plein droit dès que la personne non interdite n'est plus détenue dans l'établissement d'aliénés, n'est applicable qu'autant que la sortie a eu lieu, soit sur la demande ou avec le consentement de la famille, soit par les ordres de l'autorité, parce qu'alors il y a lieu de présumer que l'aliéné a recouvré l'usage de ses facultés intellectuelles et qu'il peut gérer lui-même ses affaires. Cette présomption ne saurait exister lorsque l'aliéné n'est sorti que pour entreprendre, sous la direction d'un médecin et sous la garde d'un préposé de l'établissement, un voyage que les hommes de la science ont conseillé comme moyen curatif ; dans ce cas en effet l'aliéné demeure sous l'autorité du directeur de l'établissement et reste soumis aux règles spéciales à ceux qui y sont retenus. Il n'y a donc pas lieu alors de conférer de nouveaux pouvoirs à l'administrateur provisoire, c'est ce que la Chambre du Conseil a décidé le 19 mai 1854.

Les pouvoirs de l'administrateur provisoire ne cessent pas de plein droit par l'interdiction ultérieure de l'aliéné ; ils continuent de subsister jusqu'à la nomination du tuteur à l'interdiction. (Rouen, 13 février 1855, P. 56, 2, 238 ; S. 55, 2, 510.)

D'après l'article 59 du projet les pouvoirs de la commission de surveillance et ceux du curateur administrateur provisoire, ceux de l'administrateur légal, judiciaire ou datif, cesseraient de plein droit dès que la personne placée serait sortie définitivement de l'établissement : ils subsisteraient pendant les sorties provisoires et en cas d'évasion jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours.

Digitized by Google

Les pouvoirs de l'administrateur judiciaire cesseraient de plein droit à l'expiration d'un délai de trois ans : ils ne pourraient être renouvelés qu'après que l'administrateur aurait fourni au curateur les états de situation prescrits par l'article 56.

§ III. — *Mandataire spécial.*

747. — La Chambre du Conseil, sur la demande de l'administrateur provisoire ou à la diligence du Procureur de la République, doit désigner un mandataire spécial à l'effet de représenter en justice l'aliéné engagé dans une contestation judiciaire au moment du placement dans la maison de santé, ou contre lequel une action serait intentée postérieurement.

La Chambre du Conseil peut aussi, dans le cas d'urgence, désigner un mandataire spécial à l'effet d'intenter, au nom de l'aliéné, une action soit mobilière, soit immobilière.

L'administrateur provisoire peut, dans les deux cas, être désigné pour mandataire spécial. (Loi du 30 juin 1838, art. 33.)

748. — L'administrateur et le mandataire spécial ne peuvent être nommés simultanément à la requête des parties intéressées. En effet, l'article 33 exige que le mandataire spécial soit désigné *sur la demande de l'administrateur provisoire*. Or, l'administrateur ne pouvant présenter cette demande qu'après avoir été nommé, il en résulte une double décision, c'est-à-dire des frais et des lenteurs qui auraient pu être évités si la nomination du mandataire spécial n'avait été soumise à aucune condition.

Cependant, le ministère public peut permettre aux parties d'échapper à ces frais et à ces lenteurs, en usant du droit que lui donne l'article 33 de requérir d'office la nomination du mandataire.

749. — La nomination du mandataire spécial ne peut être provoquée que par l'administrateur provisoire ou par le Procureur de la République. Le créancier de l'aliéné n'a pas le droit de demander cette nomination. (Chambre du Conseil de la Seine, 4 juin 1853 et 3 juin 1854.)

Digitized by Google

750. — La décision qui nomme le mandataire spécial est rendue en Chambre du Conseil ; elle n'est pas susceptible d'appel. (L. 30 juin 1838, art. 32.)

751. — Les pouvoirs du mandataire spécial ont été déterminés par l'article 33. L'autorisation qui lui est donnée doit être *spéciale*, ainsi que l'indiquent la qualification et les droits que la loi lui confère ; il ne saurait donc être investi du pouvoir général de représenter l'aliéné dans les instances judiciaires qui peuvent concerner celui-ci. Les autorisations doivent être spéciales à chaque contestation. (Chambre du Conseil de la Seine, 5 avril 1851 ; 3 avril 1852 ; 6 janvier 1853 ; 15 juillet 1854 ; Caen, 30 décembre 1857, P. 58, 665 ; D. 58, 2, 147 ; S. 58, 2, 625. — Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 532 ; Demolombe, t. 8, n° 834.)

752. — L'article 33 de la loi du 30 juin 1838 détermine en ces termes la nature des pouvoirs du mandataire spécial. « Le Tribunal, sur la demande de l'administrateur provisoire et à la diligence du Procureur de la République, désigne un mandataire spécial à l'effet de représenter en justice, tout individu non interdit placé ou retenu dans un établissement d'aliénés qui serait engagé dans une contestation judiciaire au moment du placement ou contre lequel une action serait intentée postérieurement.

« Le Tribunal peut aussi, dans les cas d'urgence, désigner un mandataire spécial à l'effet d'intenter au nom des mêmes individus une action mobilière ».

S'il s'agit d'une action intentée par ou contre l'aliéné avant son internement, quelle que soit la nature de l'action intéressant la personne ou les biens, cette action doit suivre son cours et il y a lieu à la nomination d'un mandataire spécial sur la demande de l'administrateur provisoire ou d'office à la requête du ministère public ; il en est de même quand une action, de quelque nature qu'elle soit est intentée contre l'aliéné après son internement ; le tiers qui a formé la demande doit être mis à même de faire valoir ses droits et l'aliéné en mesure de défendre les siens.

Digitized by Google

Lorsqu'il s'agit d'une action à intenter, au nom de l'aliéné, après son internement, la Chambre du Conseil ne peut nommer le mandataire spécial que lorsqu'il s'agit d'une action mobilière ou immobilière. Telle est la prescription de l'article 33 de la loi du 30 juin 1838 ; mais, s'il s'agit d'une action intéressant non les biens mais la personne de l'aliéné ou d'un tiers, la Chambre du Conseil doit repousser la demande d'autorisation pour intenter l'action, notamment s'il s'agit d'une demande en séparation de corps.

Pour former cette demande il faudra nécessairement recourir à la demande afin d'interdiction.

753. — La mission du mandataire spécial est essentiellement limitée aux instances judiciaires. Il ne saurait procéder à aucun acte de gestion ou d'administration.

En 1853 la nomination d'un mandataire spécial a été demandée à l'effet de représenter l'aliéné dans une instance en compte, liquidation et partage d'une succession échue à celui-ci. Cette demande a soulevé la question de savoir si la Chambre du Conseil pouvait autoriser le mandataire spécial à accepter une succession au nom de l'aliéné. Une décision de la Chambre du Conseil de la Seine du 4 juin 1853 a accordé cette autorisation en se fondant sur ce que, si l'administrateur provisoire n'a pas le droit de répudier une succession au nom de l'aliéné, le mandataire spécial, qui peut être désigné à l'effet de représenter celui-ci dans toute espèce d'instance, a le droit de le remplacer dans les instances en compte, liquidation et partage d'une succession ; que le droit de représenter l'aliéné dans les opérations auxquelles une succession donne lieu, entraîne nécessairement le droit d'accepter cette succession.

La décision de la Chambre du Conseil de la Seine en date du 4 juin 1853 est ainsi conçue :

LE TRIBUNAL,

Attendu qu'il résulte des documents que la femme G ..., renfermée dans une maison consacrée au traitement des maladies mentales, est dans l'impossibilité d'administrer sa fortune ;

Digitized by Google

Attendu que les époux Hum ..., ses père et mère, sont décédés, et qu'une demande en compte, liquidation et partage de leur succession a été formée par un de leurs enfants ;

Attendu que G ... a présenté une requête tendant à ce que le Tribunal désigne un administrateur provisoire des biens de sa femme, et un mandataire spécial chargé de la représenter dans l'instance relative aux successions susénoncées ;

En ce qui concerne la nomination d'un administrateur ;

Attendu que l'état de santé de la femme G... rend cette mesure nécessaire, et que le conseil de famille ayant émis un avis favorable, le Tribunal doit y procéder conformément à l'article 32 de la loi du 30 juin 1838 ;

En ce qui conserne la nomination d'un mandataire spécial ;

Attendu que la loi susdatée a eu principalement pour objet de donner à la famille de l'aliéné les moyens de pourvoir à la sûreté de sa personne, à l'amélioration de sa santé, et dans de certaines limites à la conservation de sa fortune, sans qu'elle fût obligée de recourir à l'interdiction, mesure humiliante et quelquefois dangereuse, qui ne doit être prise qu'en cas de nécessité absolue ;

Attendu qu'un simple administrateur n'aurait pu représenter l'aliéné dans les procès où il est intéressé, ni accepter ou répudier une succession à laquelle il a droit de participer ; que cependant il importait au plus haut degré que dans ces circonstances qui surviennent très fréquemment, on pût suppléer à l'incapacité de l'aliéné ; que c'est dans ce but que, par l'article 33, les Tribunaux ont été investis de la faculté de désigner, sur la demande de l'administrateur provisoire, ou à la diligence du procureur impérial, un mandataire spécial à l'effet de représenter en justice, soit en défendant, soit même en demandant tout individu non interdit et placé comme la femme G... dans une maison d'aliénés ;

Attendu que cette disposition est générale, et qu'elle s'applique à toute instance, quelle qu'en soit la nature, et par conséquent à celle qui a pour objet les comptes, liquidation et partage d'une succession ;

Attendu que l'article 36, qui autorise le président du Tribunal à commettre, à la requête de la partie la plus diligente, un notaire pour représenter l'aliéné dans les opérations de cette nature, ne concerne que le cas où la famille a négligé de provoquer la nomination d'un mandataire spécial, et où il devient nécessaire de réparer cette omission dans l'intérêt des cohéritiers de l'aliéné ;

Qu'ainsi l'on n'en saurait tirer aucun argument pour contester au Tribunal la faculté de faire usage de l'article 33, lorsque l'aliéné doit être partie dans une instance en liquidation et partage d'une succession ;

Digitized by Google

Attendu que le droit de représenter l'aliéné dans les opérations auxquelles une succession donne lieu entraîne nécessairement le droit de l'accepter ; qu'on ne saurait, en effet, concevoir comment la loi, en conférant au mandataire spécial, ou au notaire la faculté de procéder au nom de l'aliéné dans les inventaires, comptes, liquidation et partage, lui aurait refusé celle de faire l'acte qui en est la base et sans lequel ces opérations ne pourraient avoir lieu ;

Attendu que vainement on objecterait que l'article 36 n'a trait qu'aux successions que l'aliéné aurait acceptées avant sa maladie, car son texte ne se prête nullement à cette distinction qui, n'étant pas exprimée dans la loi, doit être repoussée ;

Que vainement encore on alléguerait que, lors de la discussion dans la Chambre des députés, il a été entendu que l'acceptation d'une succession ne pourrait être faite que par un tuteur, après l'interdiction prononcée, car ce système est en opposition manifeste avec ce même article 36, ainsi que l'a fait remarquer à l'instant du vote un député dont les observations sont demeurées sans réponse ;

Attendu que le mandataire ne représente l'aliéné que pour les affaires expressément désignées dans le jugement qui lui a conféré ses pouvoirs ;

Que le Tribunal a le droit et qu'il est de son devoir de prendre, dans l'intérêt de l'aliéné toutes les précautions, d'ordonner toutes les mesures que la nature de l'affaire rend nécessaires, et notamment, en matière de succession, d'exiger préalablement l'avis du conseil de famille de prescrire que l'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire ;

Qu'ainsi disparaît le danger qu'offrirait une addition d'hérédité imprudente ;

Attendu qu'il résulte de l'avis du conseil de famille, en date du 26 avril 1853, qu'il est de l'intérêt de la femme G... que les successions de ses père et mère soient acceptées en son nom ;

Nomme G... administrateur provisoire des biens de sa femme ;

Le nomme, en outre, mandataire spécial, à l'effet d'accepter pour elle, mais sous bénéfice d'inventaire seulement, les successions de ses père et mère, de la représenter, etc.

Avant d'examiner la grave question résolue par la décision du 4 juin 1853, il importe de la dégager des circonstances particulières qui ont donné lieu à cette décision. Sans doute, l'article 33 de la loi du 30 juin 1838 accorde d'une manière générale, à la Chambre du Conseil, le droit de nommer un mandataire spécial pour représenter l'aliéné dans les instan-

Digitized by Google

ces dirigées contre celui-ci ; mais ce droit est-il absolu ? Peut-il toujours être exercé, notamment lorsqu'il s'agit d'une instance en compte, liquidation et partage de succession ? Il est utile de remarquer que ces sortes d'instances ont des caractères et des conséquences d'une nature toute particulière. La défense à une action en compte, liquidation et partage de succession est nécessairement précédée d'une délibération et d'une résolution sur le point de savoir si la succession sera acceptée ou répudiée ; si, étant acceptée, elle le sera purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. Lors donc que la nomination d'un mandataire spécial est sollicitée pour défendre à une demande en compte, liquidation et partage d'une succession, il y a lieu, par la Chambre du Conseil, d'examiner préalablement la question de savoir si elle peut conférer le droit d'accepter ou de répudier la succession ; si elle résout cette question négativement, il est constant qu'elle ne saurait nommer un mandataire spécial qui n'aurait pas alors qualité pour figurer dans l'instance en compte, liquidation et partage.

La décision du 4 juin 1853 reconnait au surplus que la question de savoir si le mandataire spécial peut être autorisé à accepter une succession est indépendante de la circonstance qu'une demande en compte, liquidation et partage d'une succession a été formée, car elle précise d'une manière générale les pouvoirs dont le mandataire peut être investi par la Chambre du Conseil. En effet, avant de statuer sur la question de savoir s'il doit être autorisé à défendre sur la demande en compte, liquidation et partage, elle lui confère le droit d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire.

La décision que nous venons de signaler a été, aux dates du 1er juillet 1853 et 28 janvier 1854, suivie de deux autres décisions qui accordent également au mandataire spécial le droit d'accepter des successions au nom de l'aliéné. La question résolue par ces trois décisions est donc celle de savoir si le mandataire spécial peut être autorisé par la Chambre du

Digitized by Google

Conseil à accepter ou à répudier une succession échue à l'aliéné non interdit.

Le texte, l'esprit de la loi du 30 juin 1838, l'économie de ses différentes dispositions, les discussions auxquelles elle a donné lieu dans les Assemblées législatives ne nous permettent pas d'admettre la jurisprudence de la Chambre du Conseil de la Seine.

Cette loi, qui a été plusieurs fois retouchée, remaniée, est loin d'être parfaite, ainsi que nous avons déjà eu occasion plusieurs fois de le dire ; sans doute si la loi du 30 juin 1838 surabonde de précautions et de dispositions, en ce qui concerne la liberté individuelle, elle est loin d'être aussi prévoyante et aussi complète relativement aux biens et aux pouvoirs qu'elle entendait conférer à l'administrateur provisoire et au mandataire spécial ; cependant, si on interroge avec soin son texte et la volonté qui a présidé à sa création, on arrive inévitablement, suivant nous, à un résultat contraire à celui que la Chambre du Conseil de la Seine a consacré dans les trois décisions que nous venons de rappeler.

L'article 32 de la loi du 30 juin 1838 donne la qualification de *provisoire* à l'administrateur qui peut être nommé pour gérer les biens de l'aliéné non interdit ; aux termes de l'article 34, cet administrateur n'est soumis à une hypothèque générale ou spéciale, pour garantie de sa gestion, qu'autant que la décision qui le nomme prescrit cette hypothèque ; l'article 37 dispose que les pouvoirs de l'administrateur cessent de plein droit si l'aliéné n'est plus détenu dans l'établissement où il a été placé, et dans tous les cas à l'expiration du délai de trois années.

L'article 33 est le seul qui s'occupe du mandataire spécial ; si l'aliéné est engagé dans une contestation judiciaire au moment du placement dans l'établissement, ou si une action est intentée contre lui postérieurement, la Chambre du Conseil peut lui nommer un mandataire spécial pour le représenter dans l'instance. La Chambre du Conseil peut aussi, *dans le cas d'urgence*, désigner un mandataire spécial, à l'ef-

Digitized by Google

fet d'intenter, au nom de l'aliéné, une action mobilière ou immobilère.

Le mandataire spécial n'a et ne peut avoir d'autres droits que ceux qui lui sont conférés par l'article 33. Son rôle doit donc se borner strictement à plaider au nom et dans l'intérêt de l'aliéné.

En présence de ces dispositions qui limitent ainsi la durée de l'administration, qui lui donnent la qualification de *provisoire*, qui, en l'absence d'une disposition formelle dans la décision de la Chambre du Conseil, affranchissent l'administrateur des garanties que la loi assure aux mineurs et aux interdits, qui cantonnent les pouvoirs du mandataire spécial dans le cercle des instances judiciaires, il est difficile d'admettre que le législateur ait entendu conférer soit à l'administrateur provisoire, soit au mandataire spécial, le droit d'accepter ou de répudier une succession.

La question soumise à la Chambre du Conseil de la Seine, en 1853, n'est pas au surplus nouvelle ; elle a été soulevée, discutée et résolue lors des débats auxquels la loi du 30 juin 1838 a donné lieu dans l'enceinte de la Chambre des députés : M. Jobard, préoccupé des difficultés et des embarras que cette loi pouvait soulever, se plaignait, lors de la discussion de l'article 32, de la restriction apportée par cet article aux pouvoirs de l'administrateur provisoire ; il demandait par quel moyen il serait possible de procéder aux actes d'aliénation que les circonstances pourraient nécessiter ; il signalait notamment le cas où un emprunt serait indispensable pour solder des réparations urgentes à faire aux immeubles de l'aliéné et la surveillance d'une succession échue à celui-ci.

La réponse à cette interpellation fut donnée par M. Quesnault, qui déclara que la commission n'avait entendu conférer à l'administrateur provisoire le droit de procéder qu'aux actes de pure administration ; que si des actes quelconques d'aliénation étaient indispensables, s'il y avait lieu à accep-

Digitized by Google

ter ou à répudier une succession, *on devrait recourir à l'interdiction.*

La décision du 4 juin 1853 reconnaît, il est vrai, que l'administrateur n'a pas le droit d'accepter ou de répudier une succession au nom de l'aliéné, mais elle attribue ce droit au mandataire spécial. Il est difficile de trouver la consécration de ce pouvoir dans la loi de 1838. Ainsi que nous l'avons dit, l'article 33 est le seul qui dispose en vue du mandataire spécial ; les pouvoirs que cet article lui donne sont uniquement relatifs aux instances judiciaires ; il n'y est pas dit un mot duquel on doive induire que le mandataire spécial puisse procéder à un acte d'aliénation quelconque et surtout à une acceptation de succession.

La décision du 4 juin invoque, en outre, l'article 36, qui autorise la représentation de l'aliéné dans les comptes, liquidations et partages. Nous reconnaissons volontiers que cet article n'est pas en parfaite harmonie avec l'esprit général de la loi, et notamment avec l'article 32, qui limite les attributions de l'administrateur provisoire aux actes indispensables d'administration ; mais en résulte-t-il une antinomie entre ces deux dispositions ? Est-il vrai, ainsi que M. Genoux l'a dit à la tribune, que l'article 36 est inutile, si la succession ne peut être acceptée par l'administrateur provisoire, puisque cet article réglerait uniquement les conséquences d'une acceptation qui ne pourrait avoir lieu, ou qu'il serait en contradiction avec l'article 32, s'il concédait à l'administrateur provisoire des droits que cet article lui refuse ? Est-il vrai, ainsi que l'énonce la décision du 4 juin 1853, que le droit de représenter l'aliéné dans les opérations de compte, liquidation et partage, entraîne nécessairement le droit pour le représentant de l'aliéné, d'accepter une succession. Nous ne le pensons pas.

Que l'article 36, en autorisant l'administrateur provisoire ou le notaire commis, à représenter l'aliéné dans des comptes, liquidations et partages, ait conféré à cet administrateur des droits plus étendus que ceux que l'article 32 lui avait

Digitized by Google

donnés, nous sommes loin de le contester ; mais argumenter de l'article 36 pour soutenir que cette disposition est inutile ou qu'elle met à néant l'article 32 et détruit le système général de la loi du 30 juin 1838 ; prétendre qu'au lieu de maintenir les pouvoirs de l'administrateur dans les limites, peut-être trop étendues, que l'article 36 a tracées, il faut dépasser ces limites et lui en accorder d'autres que ni le texte ni la volonté de la loi n'autorisent, c'est ce que nous ne saurions admettre.

L'article 36 n'est pas, ainsi qu'on l'a dit, inutile, lorsqu'on en restreint l'application aux actes qu'il indique. L'acceptation n'est pas, en effet, toujours indispensable pour procéder à des comptes, liquidations et partages ; en matière de société, il n'y a pas d'acceptation préalable ; l'acceptation n'est pas toujours nécessaire dans les cas de communauté à partager. Lorsqu'il s'agit d'une succession, il faut, il est vrai, que l'acceptation précède les opérations de compte, partage et liquidation. Du silence gardé par la loi de 1838, et notamment par l'article 36 de cette loi, sur l'acceptation, ne doit-on pas conclure que le législateur n'a entendu accorder à l'administrateur provisoire le droit de représenter l'aliéné dans les compte, partage et liquidation de succession qu'autant que cette succession aurait été antérieurement acceptée par l'aliéné ?

Cette interprétation est incontestablement la seule qui puisse être adoptée en présence des termes de la loi du 30 juin 1838, de l'ensemble de ses dispositions et des discussions auxquelles elle a donné lieu. M. Duvergier, dans ses annotations sur l'article 36, donne cette interprétation dans les termes suivants : « Je crois que la disposition ne doit être appliquée qu'au cas où il ne s'agirait pas de succession, ou lorsque la succession aurait été acceptée par l'aliéné lui-même avant sa maladie ».

Nous ne saurions d'ailleurs admettre la doctrine de la décision du 4 juin 1853, suivant laquelle l'article 36 aurait accordé au mandataire spécial le droit de faire une acceptation

Digitized by Google

de succession que l'article 32 interdit à l'administrateur provisoire.

Confier au mandataire spécial la faculté de procéder à un acte tel qu'une acceptation de succession, c'eût été bouleverser et anéantir l'économie de la loi de 1838, qui a donné à l'administrateur provisoire la gestion des biens de l'aliéné, et au mandataire spécial le droit de le représenter dans les instances judiciaires ; comment pourrait-il se faire, en présence de pouvoirs aussi nettement déterminés par les articles 32 et 33, que l'article 36 ait entendu confier au mandataire spécial la mission de procéder, soit à une acceptation de succession, soit aux opérations d'inventaires, comptes, partages et liquidations, alors que de pareils actes ne peuvent, à raison de leur nature, appartenir qu'à l'administrateur provisoire ?

Au surplus, le doute sur ce point n'est pas possible en présence des termes de l'article 36, lequel dispose que, « à défaut de L'ADMINISTRATEUR PROVISOIRE, le président, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les personnes non interdites placées dans des établissements d'aliénés, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations, dans lesquels elles seraient intéressées. » C'est donc le notaire commis ou *l'administrateur provisoire*, s'il a été nommé, qui doivent procéder aux inventaires, comptes, liquidations et partages, et si ce droit de représentation pouvait entraîner celui d'acceptation de succession, ainsi que le déclare la décision du 4 juin 1853, il faudrait nécessairement admettre que l'acceptation devrait être faite, non par le mandataire spécial, mais par l'administrateur provisoire.

La pensée du législateur n'est pas plus incertaine que la loi n'est obscure. Aux observations faites par M. Jobard, lors de la discussion de l'article 32, sur les embarras et les difficultés qui devaient résulter de la restriction apportée aux pouvoirs de l'administrateur provisoire, le rapporteur de la commission a répondu que, pour sortir de ces embarras et

Digitized by Google

de ces difficultés, il n'y avait pas de moyen autre que l'interdiction. Cette réponse à laquelle toute la Chambre s'est associée et que le vote de l'article 32 a sanctionnée, n'est-elle pas en contradiction manifeste avec le système de la décision du 4 juin 1853 ? Si la Chambre des députés avait entendu conférer au mandataire spécial les droits que cette décision lui attribue, il est manifeste qu'on aurait fait observer à M. Jobard que les embarras et les difficultés qu'il signalait étaient imaginaires ; que si l'administrateur provisoire ne pouvait y pourvoir, le mandataire spécial avait, en vertu soit de l'article 33, soit de l'article 36, la faculté de procéder aux actes d'aliénation, et notamment aux acceptations de succession. Lorsqu'il est certain que la réponse a été tout autre et qu'il a été déclaré que l'interdiction pouvait seule donner au représentant de l'aliéné le droit de concourir à de pareils actes, il nous paraît difficile d'admettre la doctrine de la Chambre du Conseil de la Seine.

Cette doctrine était au surplus à l'avance combattue par MM. Dalloz qui, dans leur *Répertoire*, au mot *Aliéné*, n° 252, s'expriment en ces termes :

« S'il y avait à faire un acte d'acquisition ou d'aliénation immobilière, ou un acte de renonciation aux droits ; s'il y avait à transiger, accepter ou à répudier une succession, ou à faire à un immeuble appartenant à l'aliéné les réparations indispensables auxquelles le mobilier ne fournirait point le moyen de faire face, *l'administrateur n'aurait pas évidemment de pouvoirs suffisants ; il n'existerait alors d'autre moyen de pouvoir agir valablement dans l'intérêt de l'aliéné que de recourir à l'interdiction* et de lui faire nommer un tuteur qui réaliserait les actes nécessaires. »

Nous croyons devoir ajouter que c'est avec raison, suivant nous, que le droit d'aliéner et celui d'accepter ou de répudier une succession ont été refusés aux représentants de l'aliéné non interdit. Il ne faut pas oublier en vue de quelle situation la loi du 30 juin 1838 dispose et quelles étaient la nature et l'étendue des droits que cette loi devait et pouvait conférer

Digitized by Google

aux représentants de ceux qui se trouvent momentanément retenus dans des établissements consacrés au traitement des aliénés.

L'aliéné, tant qu'une décision n'a pas été rendue pour constater judiciairemement et légalement la dégradation de son intelligence et la perte de ses droits conserve sa capacité tout entière ; que la loi, cédant à des motifs d'humanité et aux désirs pieux des familles, intervienne et donne, dans les limites du possible, les moyens d'ajourner la demande en interdiction ; que, dans cette pensée, elle attribue à des mandataires le droit de faire au nom et dans l'intérêt de l'aliéné, les actes de gestion et d'administration nécessaires! nous le comprenons à merveille. Ces actes ne peuvent, en effet, porter atteinte aux droits et au patrimoine de l'aliéné ; mais ce que nous ne saurions admettre, c'est que la loi ait dû et pu conférer aux représentants de celui dont la capacité est restée entière, des droits tels que ceux d'aliénation, d'acceptation ou de répudiation de succession.

Comment pourrait-il se faire, en effet, que la personne qui se trouve administrativement détenue dans une maison d'aliénés, dont l'état d'aliénation n'a été soumis à aucune enquête judiciaire et n'a pas été légalement constaté, puisse être dépouillée du droit de disposer de ses biens ; qu'à sa sortie de l'établissement où elle a été temporairement détenue elle trouve son patrimoine aliéné, les successions qui lui sont échues acceptées ou répudiées par des mandataires qu'elle n'a pas choisis et auxquels elle n'a conféré aucun droit ! De pareils résultats, qui s'expliquent et se justifient par l'état d'incapacité légale du mineur ou de l'interdit, sont inadmissibles relativement à celui qui a pu se trouver temporairement empêché de gérer et d'administrer ses biens, mais qui a conservé intact le droit d'en disposer. (Demolombe, t. 8, nos 837, 838 ; Durieu et Roche, Vo *Aliénés*, no 162 ; Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 531 note 16 ; Fusier, *De la capacité juridique des aliénés*, p. 199 et 200 ; Rousseau et Laisney, Vo *Aliéné*, no 32, et notes sous Cass., 23 mai 1882, S. 83,

Digitized by Google

1, 9; P. 83, 1, 241, D. 82, 1, 167, rapp. de M. le conseiller Babinet, et sous Paris, 11 août 1891, 26 janvier 1892, 15 et 25 mars 1892, S. 92, 2, 185 ; P. 92, 2, 195, D. 92, 1, 229 et 230.) — *Contra*, Aix, 6 juillet 1865, P. 66, 824; S. 66, 2, 113.)

Jugé aussi que le Tribunal peut autoriser le mandataire spécial à accepter sous bénéfice d'inventaire la succession qu'il s'agit de partager. (Paris, 11 août 1891 et 26 janvier 1892, précités.)

Que le pouvoir de poursuivre la liquidation de la communauté donné au mandataire spécial implique nécessairement pour ce mandataire le droit d'accepter la communauté au nom de la femme, cette acceptation ne pouvant compromettre les droits de la femme aliénée, puisque la femme acceptante n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument. (Paris, 9 août 1892, S. 93, 2, 47 ; D. 92, 2, 600.)

Mais il a été jugé conformément aux observations qui viennent d'être développées :

Que le mandataire spécial n'a pas qualité pour transiger sur un litige. (Metz, 8 décembre 1868, P. 69, 590 ; D. 69, 2, 40 ; S. 69, 2, 133. — Demolombe, t. 8, 838; Mourlon, *Répétitions écrites*, t. 1, n° 1318, note 16.)

Que le mandataire spécial est valablement nommé pour suivre sur la demande en séparation de corps intentée par l'aliéné avant son internement. (Caen, 10 novembre 1875, P. 76, 203 ; D. 76, 2, 133 ; S. 76, 2, 35 ; Cass., 20 mars 1878, P. 78, 763 ; S. 78, 1, 305 ; D. 78, 1, 180 ; Bordeaux, 18 juillet 1888, S. 89, 2, 64 ; P. 89, 1, 348.)

Qu'il en est de même au cas où l'appel a été interjeté par l'aliéné avant son internement. (Paris, 24 avril 1872, P. 72, 625 ; D. 72, 2, 181 ; S. 72, 2, 135) ; et que dans ce cas, il ne peut être procédé régulièrement qu'après la nomination du mandataire spécial. (Paris, 23 mai 1873, P. 73, 1062 ; D. 74, 5, 24 ; S. 72, 2, 148.) Rappelons enfin que les arrêts rendus par la Cour de Paris les 15 et 25 mars 1892, indiqués plus haut, ont décidé, le premier, que le Tribunal ne puise dans aucune des dispositions de la loi le droit de nommer un man-

Digitized by Google

dataire spécial à l'aliéné non interdit à l'effet de renoncer à une succession échue à celui-ci ; le second que le Tribunal ne peut nommer un mandataire spécial à l'aliéné non interdit, à l'effet de prendre parti entre l'acceptation et la renonciation à la communanté ayant existé entre l'aliéné non interdit et son conjoint, ni donner pouvoir à cet effet à l'administrateur provisoire.

754. — Un mandataire spécial est-il nécessaire dans l'action en paiement de pension alimentaire intentée au nom de l'aliéné ? M. Demolombe (t. 8, n° 832) pense que l'administrateur provisoire peut agir en vertu de l'article 27 de la loi de 1838. Mais l'administrateur provisoire agit plutôt dans l'espèce prévue par ce texte au nom de la commission administrative exerçant en vertu de l'article 1166 le droit de l'aliéné débiteur qu'au nom de ce dernier. La nécessité du mandataire spécial semble donc incontestable pour le cas où l'administration provisoire est légale. (Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 531, note 17 ; Sarraute, *Revue critique*, t. 14, p. 628, n° 24.)

Il est certain qu'une demande en interdiction formée contre un aliéné étant essentiellement personnelle, et la présence du malade étant une condition essentielle de la procédure, les Tribunaux ne peuvent nommer un mandataire spécial chargé de représenter dans une instance de cette nature l'individu placé dans un établissement d'aliénés. (Paris, 13 avril 1875, D. 75, 2, 233.) Mais l'aliéné dont l'interdiction est poursuivie ne doit-il pas être assisté d'un mandataire spécial nommé en vertu de l'article 33 de la loi de 1838. On a soutenu que cette assistance était nécessaire aux intérêts de la défense de l'aliéné, que cette nécessité était plus impérieuse dans une instance où le malade doit répondre par lui-même à l'action dirigée contre lui que dans toutes autres contestations. (Conclusions avocat général Hémar s. Paris 13 avril 1875, D. précité ; Sarraute, *loc. cit.*, p. 619, n° 23. — Trib. de la Seine, 25 juin 1874.) La jurisprudence, suivant en cela le système qu'elle a adopté pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, a décidé que le mandataire *ad litem*

Digitized by Google

est sans qualité et sans droit pour intervenir dans la demande en interdiction. (Nancy, 4 juillet 1860, D. 63, 5, 23 ; Caen, 31 juillet 1878, D. 79, 2, 269.)

755. — Nous avons dit que le mandataire ou tuteur serait supprimé par la nouvelle législation sur les aliénés. D'après l'article 58 du projet de loi voté par le Sénat, le curateur devrait intervenir de droit dans toutes les instances en interdiction, en divorce, en séparation de corps ou de biens, en désaveu de paternité, en maintenue du placement ou en sortie de l'établissement. Le tuteur de l'aliéné interdit, en cas de non-interdiction l'administrateur provisoire légal datif ou judiciaire, pourraient, en vertu d'un mandat exprès conféré par le conseil de famille ou à son défaut par le Tribunal, intenter au nom de l'aliéné une action en séparation de corps ou de biens. Le délai de l'action en désaveu de paternité fixé par les articles 312 et suivants du Code civil ne courrait pas contre l'aliéné placé dans un établissement public ou privé, jusqu'au jour de sa sortie définitive de l'établissement et en cas d'interdiction judiciaire jusqu'au jugement de mainlevée.

756. — Les pouvoirs conférés au mandataire spécial cessent de plein droit lorsque la personne placée dans l'établissement d'aliénés n'y est plus retenue. (Loi du 30 juin 1838, art. 33, 37.)

757. — Les fonctions de mandataire spécial ne sont pas obligatoires comme celles d'administrateur provisoire. (Demolombe, t. 8, n° 834.) Ces fonctions sont ordinairement gratuites ; toutefois, des honoraires pourraient être alloués. (Demolombe, t. 8, n° 835.)

§ IV. — *Notaire commis.*

758. — Un notaire peut être commis pour représenter l'aliéné dans les inventaires, comptes, partages et liquidations (loi du 30 juin 1838, art. 36) ; mais il n'y a lieu à commission d'un notaire qu'à défaut d'administrateur provisoire. (*Ibid.*)

Le notaire est commis, sur requête présentée par la partie

Digitized by Google

la plus diligente, par le président du Tribunal du domicile de l'aliéné.

L'article 36 de la loi du 30 juin 1838 n'est applicable qu'autant que la succession qu'il s'agit de partager a été acceptée par l'aliéné lui-même à l'époque où il était en état de le faire. L'administrateur provisoire, ni le notaire commis, ni le mandataire spécial ne pourraient accepter au nom de l'aliéné. (Duvergier, loi du 30 juin 1838, art. 36, note 1 ; Demolombe, t. 8, n° 837. — V. *suprà*, n° 753.)

§ V. — *Curateur à la personne.*

759. — Un curateur peut être donné à l'individu non interdit placé dans un établissement d'aliénés. (Loi du 30 juin 1838, art. 38.)

Ce curateur doit veiller : 1° à ce que les revenus de l'aliéné soient employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. (L. 30 juin 1838, art. 38) ; 2° à ce qu'il soit rendu au libre exercice de ses droits aussitôt que sa situation le permettra.

Le curateur à la personne est nommé sur la demande de l'aliéné, du conjoint, d'un ami ou sur la provocation d'office du ministère public.

Il est nommé sur requête. La décision est rendue en Chambre du Conseil. Elle n'est pas susceptible d'appel.

Le curateur à la personne ne peut être choisi parmi les héritiers présomptifs de l'aliéné.

L'administrateur provisoire aux biens ne peut être nommé curateur à la personne. (Demolombe, t. 8, n° 844.)

La loi ne déclare pas obligatoire les fonctions de curateur à la personne. (Demolombe, t. 8, n° 847.) Elle ne fixe pas la durée de ses fonctions qui peuvent continuer pendant tout le temps de la détention.

Les dispositions relatives aux dispenses, exclusions et destitutions des tuteurs sont applicables au curateur à la personne. (Demolombe, t. 8, n° 848.)

MM. Aubry et Rau (t. 1, § 127 *bis*, p. 529, note 9) et Sarraute (*op. cit.*, t. 15, p. 27, n° 42) pensent que les Tribunaux

Digitized by Google

ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire sauf l'exclusion résultant de la qualité d'héritier présomptif de l'aliéné.

Les fonctions de curateur cessent de plein droit lorsque la personne placée dans un établissement d'aliénés n'y est plus retenue. (Aubry et Rau, t. 1, § 127 *bis*, p. 534, note 28 ; Sarraute, *op. cit.*, p. 27, n° 24.)

§ VI. — *Demande de sortie immédiate.*

760. — La demande de sortie immédiate de toute personne placée ou retenue dans un établissement d'aliénés peut être formée par la personne elle-même, par son tuteur si elle est mineure, par son curateur, par tout parent ou ami, par les personnes qui ont demandé le placement d'office par le ministère public. (L. 30 juin 1838, art. 13, 14, 38.)

La demande peut être formée à quelque époque que ce soit. Le demandeur se pourvoit devant la Chambre du Conseil du lieu de la situation de l'établissement par simple requête communiquée au ministère public. (*Ibid.*, art. 40.)

La Chambre du Conseil, après les vérifications nécessaires, ordonne, s'il y a lieu, la sortie immédiate. La décision est rendue, sans délai, en Chambre du Conseil ; elle n'est point motivée.

761. — Il n'y a lieu, par la Chambre du Conseil, de statuer sur la demande de sortie qu'autant que l'aliéné est détenu ; s'il est sorti de l'établissement, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande. (Chambre du Conseil de la Seine, 28 mai 1853, 13 mai 1854.)

Il n'y a pas lieu également de statuer lorsqu'il s'agit, non pas d'une sortie réelle de l'établissement, mais d'un voyage conseillé par les médecins comme moyen curatif. (Chambre du Conseil de la Seine, 19 mai 1854.)

Lorsque la Chambre du Conseil n'est pas suffisamment édifiée sur l'état mental de la personne détenue dans une maison d'aliénés et dont la mise en liberté est demandée, elle peut ordonner que le détenu sera visité par les hommes de l'art. (Chambre du Conseil de la Seine, 27 juin 1845.)

Digitized by Google

762. — Les requêtes, décisions et autres actes auxquels la réclamation peut donner lieu sont visés pour timbre et enregistrés en débet.

763. — D'après l'article 48 du projet de loi voté par le Sénat, afin d'éviter qu'une personne placée dans un asile se trouve en fait privée de l'exercice de son droit de réclamation, parce qu'elle ne serait pas à même de constituer un avoué, la forme de la demande serait simplifiée. Il suffirait que le réclamant adressât une demande sur papier timbré au Procureur de la République, qui devrait sans retard saisir la Chambre du Conseil. Les personnes ayant demandé le placement, le curateur, l'administrateur judiciaire ou datif et le Procureur de la République d'office, ou tout autre personne pourraient se pourvoir devant le Tribunal afin d'obtenir la mise en liberté de l'aliéné. Dans le cas d'interdiction la demande pourrait être formée non seulement par le tuteur, mais encore par le curateur, le Procureur de la République et l'interdit lui-même.

Dans tous les cas communication de la demande serait faite par le Procureur de la République à la personne qui a fait le placement, au curateur, à l'administrateur judiciaire ou datif, et au tuteur s'il s'agit d'un interdit. La décision serait rendue en Chambre du Conseil et ne serait pas motivée. Cette décision, ainsi que celle concernant le placement, pourraient être rendues sans le ministère d'avoué et seraient exécutoires sur minute : les notifications à faire au préfet et au chef responsable de l'établissement auraient lieu en la forme administrative. Il n'y aura pas lieu à appel, le principal intéressé pouvant renouveler autant qu'il lui plaît sa réclamation au Tribunal. Les frais de procédure faits à la requête du ministère public seraient avancés par l'État.

764. — Les chefs, directeurs ou préposés responsables ne peuvent, sous les peines portées par l'article 120 du Code pénal, retenir la personne dont la sortie a été ordonnée par le Tribunal.

Cependant l'autorité administrative peut, alors que la sû-

Digitized by Google

reté publique pourrait être compromise, ordonner la séquestration de la personne dont l'autorité judiciaire aurait ordonné la sortie. (Demolombe, t. 8, n° 880.)

Aucunes requêtes ou réclamations adressées soit à l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative, ne peuvent être supprimées ou retenues par les chefs d'établissement, sous peine d'un emprisonnement de cinq jours à un an et d'une amende de 50 francs à 3,000 francs, ou de l'une de ces peines qui peuvent être abaissées par application de l'article 463 du Code pénal. (Loi du 30 juin 1838, art. 41.)

Mais cette défense s'applique-t-elle aux lettres écrites à toute autre personne. Il a été jugé que le directeur de l'établissement peut sans manquer à aucun devoir retenir les lettres de son pensionnaire qui sont la manifestation du trouble mental dont son malade est atteint et les joindre à son dossier. Il a même le droit de produire ces lettres en justice dans un intérêt de légitime défense. Alors même que les lettres auraient été écrites par l'aliéné à l'aumonier de l'établissement. (Angers, 6 mars 1874, D. 75, 2, 227 ; S. 76, 1, 97) et sur pourvoi (Cass., 27 décembre 1875, D. 76, 1, 66 ; S. 76, 1, 97.)

Cette solution est intervenue contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Reverchon et elle est critiquée par M. Labbé (S. *loc. cit.*) « Le médecin, dit-il, qui dans l'intérêt du traitement a le pouvoir d'ouvrir les lettres, d'en prendre connaissance, de s'opposer à leur transmission, a-t-il le pouvoir de les garder. Non, si l'incapable a un représentant, tuteur ou curateur ou administrateur provisoire : non en tous cas lorsque le traitement a pris fin. Jusque-là il est par accident un dépositaire. Un dépositaire peut-il quel que soit son intérêt se servir contre le déposant des clauses, des documents qui sont entre ses mains. Et surtout le dépositaire qui garde indûment après le moment venu de la restitution peut-il dans un intérêt quelconque se servir de documents qu'il ne devrait plus avoir à sa disposition ? C'est ainsi selon nous que la question doit être posée. »

765. — Sous l'empire de la loi de 1838, des sorties sont

Digitized by Google

autorisées à titre d'essai par le médecin de l'établissement afin de reconnaître dans les cas douteux si un aliéné peut être rendu à la vie commune. Aux termes de l'article 49 du projet les sorties pour la durée d'un mois seraient autorisées par le médecin et pour plus d'un mois par le préfet après avis du médecin inspecteur. Mention de ces mesures serait faite sur le registre de l'établissement et notification en serait adressée au préfet, au Procureur de la République et au maire de la commune, de manière à leur permettre d'exercer sur le malade une surveillance discrète. Le maire en cas de rechute de l'aliéné pendant son congé devrait pourvoir à sa prompte réintégration dans l'asile ?

Aujourd'hui, lorsqu'un aliéné s'évade, il ne cesse pas au point de vue légal de faire partie des malades de l'asile et l'on opère sans aucune formalité la réintégration des aliénés dans l'établissement, même de longs mois après leur évasion. Aux termes de l'article 50 du projet, la réintégration sans formalités nouvelles n'est plus admise que lorsqu'elle s'accomplit dans un délai de quinzaine ; passé ce délai toute la procédure d'admission doit être recommencée.

§ VII. — *Actes de l'aliéné.*

766. — Les actes faits par la personne placée dans un établissement d'aliénés, pendant qu'elle y était retenue, sans que son interdiction ait été prononcée ou provoquée, peuvent être attaqués pour cause de démence dans le délai de dix ans. (L. 30 juin 1838, art. 39.)

Ce délai court contre la personne internée à partir de la connaissance qu'elle a eue de l'acte après sa sortie définitive et contre les héritiers à partir de la connaissance qu'ils ont eue de l'acte depuis la mort de leur auteur. (*Ibid.*)

D'après M. Demolombe la preuve de ce fait peut avoir lieu suivant le droit commun par écrit, par témoins, eu égard à l'importance de la chose (t. 8, n° 859). MM. Aubry et Rau (t. 1, § 127 *bis*, p. 537, note 42), et Sarraute, (*loc. cit.*, p. 31, n° 56), pensent au contraire que cette preuve peut se faire par

Digitized by Google

témoins même lorsqu'il s'agit d'une somme supérieure à 150 francs, car elle porte sur un fait pur et simple auquel ne s'applique pas l'article 1341 du Code civil.

Les Tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour statuer sur la sort de ces actes faits par un individu pendant son séjour dans un établissement d'aliénés. (*Sic*, Valette sur Proudhon, t. 2, p. 560 ; Demolombe, t. 8, n° 853 ; Sarraute, *loc. cit.*, p. 30, n° 53.) — M. Huc, (*Les aliénés et leur capacité civile*, p. 22) soutient que la loi a voulu déclarer annulables les actes faits par un individu pendant son séjour dans un établissement d'aliénés, sauf au défendeur à prouver qu'ils ont été faits dans un intervalle lucide.

Le projet de loi établit une distinction entre les actes exclusivement pécuniaires, dans lesquels l'aliéné peut être représenté, et les actes personnels qui touchent à la constitution même de la famille et à l'état des personnes.

Les premiers seraient comme ceux faits par l'interdit soumis aux règles des articles 502 et 1125. C'est-à-dire que si les actes faits par un aliéné seraient annulables, le tiers qui a contracté avec lui ne pourrait jamais en demander la nullité, l'action en nullité étant réservée à l'aliéné lui-même ou à ses représentants. L'internement dans un asile d'aliénés maintenu par la Chambre du Conseil aurait le même effet qu'une demande en interdiction au point de vue de l'application de l'article 504 du Code civil.

Quant aux actes attachés à la personne ils pourraient être déclarés valables si le Tribunal appréciait qu'ils ont été faits dans un intervalle lucide. (Art. 60.)

767. — Les actes faits par l'aliéné avant son entrée dans l'établissement ou depuis sa sortie sont régis par le droit commun. (Demolombe, t. 8, n° 850 et suiv.)

En conséquence, lorsqu'une liquidation de succession a eu lieu par le mandataire spécial donné à l'aliéné, il n'y a pas lieu à l'homologation lorsque l'aliéné est guéri, qu'il a repris l'exercice de tous ses droits et qu'il a authentiquement décla-

Digitized by Google

ré accepter la liquidation telle qu'elle avait été faite. (Chambre du Conseil de la Seine, 12 juillet 1850.)

§ VIII. — *Voies de recours.*

768. — Celui dont l'internement, dans une maison de santé, a été autorisé par décision de la Chambre du Conseil, peut se pourvoir devant la juridiction contentieuse du Tribunal à l'effet d'obtenir sa sortie de l'établissement où il est détenu.

La détention jugée nécessaire par la Chambre du Conseil est motivée par l'état de l'aliéné au moment où la Chambre du Conseil statue. La décision est donc par sa nature provisoire et peut être autre si la situation de l'aliéné se modifie ultérieurement.

Aussi celui qui est détenu dans une maison de santé pour cause d'aliénation mentale peut-il s'adresser à la *Chambre du Conseil* qui a ordonné son internement et obtenir sa mise en liberté s'il établit que les causes de cet internement ont cessé.

Les tiers qui ont été étrangers à la procédure et à la décision de la Chambre du Conseil alors qu'il s'agit de l'internement de l'aliéné ont le droit de se pourvoir devant la juridiction contentieuse du Tribunal notamment pour obtenir la nomination d'un administrateur provisoire autre que celui qui a été désigné par la Chambre du Conseil. (Cass., 5 mars 1878, P. 78, 422; D. 78, 1, 173 ; S. 78, 1, 177. — *Contra*, Caen, 3 août 1875, cassé par arrêt précité. — V. *suprà*, n° 735.)

Digitized by Google

TITRE X

Des prodigues.

§ I. — Personnes contre lesquelles la demande à fin de nomination d'un conseil judiciaire peut être formée, n. 770-773.
§ II. — Personnes qui peuvent provoquer la nomination d'un conseil judiciaire, n. 774-777.
§ III. — Procédure, n. 778-786.
§ IV. — Obligations du conseil judiciaire, n. 787.
§ V. — Remplacement du conseil judiciaire, n. 788-794.
§ VI. — Actes auxquels le prodigue peut procéder sans l'assistance de son conseil, n. 795-799.
§ VII. — Actes pour lesquels l'assistance du conseil est nécessaire, n. 800-809.
§ VIII. — Mainlevée du conseil judiciaire, n. 810-812.
§ IX. — Voies de recours, n. 813.

769. — Dans nos observations sur les interdits, nous avons dit que la demande à fin de dation d'un conseil judiciaire pouvait être soumise au Tribunal, subsidiairement à celle d'interdiction ; que la première de ces demandes se trouvait d'ailleurs implicitement comprise dans la seconde ; que le Tribunal, en refusant de prononcer l'interdiction, pouvait nommer au défendeur un conseil judiciaire, bien que le demandeur ne se fût pas expliqué à cet égard, que la demande à fin de nomination d'un conseil judiciaire pouvait être formée directement.

§ I. — *Personnes contre lesquelles la demande à fin de nomination d'un conseil judiciaire peut être formée.*

770. — La demande à fin de nomination d'un conseil judiciaire peut être formée contre le prodigue. (C. civ., art. 513.)

Un conseil judiciaire peut être donné :

1° Au prodigue alors même que sa fortune consiste en rentes viagères. (Turin, 20 février 1807, P. chr.)

Digitized by Google

2° A un vieillard capté par une femme. (Cass., 21 fructidor an X, S. chr.)

3° A une femme âgée de 87 ans dont on exploite la faiblesse d'intelligence en la portant à faire des ventes ou autres actes qui lui sont évidemment préjudiciables. (Riom, 4 mai 1825, P. chr.)

4° Au sourd-muet. (Demolombe, t. 8, nos 437 et suiv. — V. *suprà*, INTERDITS, n° 622.)

5° Au mineur. (V. *suprà*, INTERDITS, n° 623.) Dans ce cas l'assignation doit être signifiée tant au mineur qu'au tuteur de celui-ci. (Aubry et Rau, t. 1, § 138, p. 564, note 9 ; Laurent, t. 3, n° 345 ; Demolombe, t. 8, nos 443 et 444.)

Si l'action est formée par le tuteur, assignation doit être signifiée tant au mineur qu'au subrogé tuteur. (Bordeaux, 6 juin 1855, P. 57, 409 ; S. 56, 2, 451.)

6° A celui qui, sans être dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, est cependant d'un caractère et d'une raison trop faibles pour diriger ses affaires. (V. *suprà*, INTERDITS, n° 622. — Amiens, 19 janvier 1856, s. Cass., 14 juillet 1857, D. 57, 1, 534; S. 57, 1, 727.—Demolombe, t. 8, ne 437 ; Aubry et Rau, t. 1, § 138, p. 563.)

Un conseil judiciaire peut être donné à une personne qui, sans qu'on puisse lui imputer des actes de prodigalité, se trouve sous l'empire d'idées perverses et exaltées, dont la violence va jusqu'à lui enlever son libre arbitre ; par exemple lorsque cette personne manifeste par des tentatives d'exécution la pensée de réduire sa famille à la misère sans autre mobile qu'un sentiment de haine et de vengeance. (Besançon, 2 février 1865, P. 65, 949 ; D. 65, 2, 94 ; S. 65, 2, 239.)

Les juges peuvent, dans une instance en dation de conseil judiciaire introduite par une femme contre son mari, puiser les éléments de leur conviction, dans l'enquête à laquelle il a été procédé contradictoirement entre les parties sur une demande antérieure en séparation de corps. (Même arrêt.)

Jugé qu'une habitude invétérée mais volontaire d'ivrognerie, lorsqu'elle entraine le désordre des affaires et une

Digitized by Google

mauvaise gestion du patrimoine, peut motiver non l'interdiction mais la nomination d'un conseil. (Rouen, 18 janvier 1865, D. 65, 2, 226 ; S. 65, 2, 350.)

Que si une personne est parfois privée de la pleine lucidité de sa raison par une exaltation morbide et par des préoccupations dont l'excès trouble son esprit particulièrement dans la direction de sa famille et de ses affaires, c'est une cause suffisante pour la pourvoir d'un conseil judiciaire. (Trib. Lyon, 27 janvier 1872, D. 72, 3, 16 ; Lyon, 24 juillet 1872, D. 72, 2, 191 ; S. 73, 2, 40.)

La solution de la question de savoir s'il existe des motifs suffisants pour la dation du conseil judiciaire est abandonnée à la prudence des Tribunaux. (Cass., 4 juillet 1838, P. à sa date ; Cass., 12 mars 1877, P. 77, 514; D. 78, 1, 184 ; 16 mars 1887, D. 87, 1, 211 ; S. 87, 1, 69. — Toullier, t. 2, n° 1374; Duranton, t. 3, n° 798 ; Demolombe, t. 8, n° 528.)

Mais il est indispensable, pour que le défendeur soit privé de la disposition de ses biens, qu'il soit constaté en fait qu'il est incapable de les administrer.

C'est avec raison qu'il a été jugé qu'un conseil judiciaire ne doit pas être donné à celui qui administre convenablement ses biens alors qu'il est allégué qu'il a des opinions erronées en matière de religion. (Angers, 10 prairial an XIII, P. chr.)

Jugé aussi avec raison que cette mesure ne saurait être ordonnée contre un individu qui volontairement et librement a abandonné ses affaires à la direction d'une tierce personne. (Toulouse, 6 juillet 1867, D. 67, 2, 162.)

Il faut aussi que les actes à raison desquels la dation du conseil est provoquée aient véritablement le caractère de prodigalité. Jugé qu'un acte ne peut être considéré comme ayant, par son objet le caractère de prodigalité, qu'autant qu'il rentre dans la catégorie des dépenses faites sans but utile et qui ne laissent pas de trace, des vaines et folles profusions. (Paris, 7 janvier 1856, D. 56, 2, 138 ; S. 56, 2, 223 ; P. 56, 1, 477.)

Digitized by Google

Que la nomination d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité ne peut être prononcée qu'à raison d'actes de prodigalité caractérisés et qu'il ne suffit pas que le demandeur justifie d'une diminution considérable et non expliquée de la fortune de l'individu contre lequel cette mesure est provoquée. (Bordeaux, 12 juillet 1859, D. 59, 2, 200.)

771. — Un conseil judiciaire peut être donné soit au mari soit à la femme mariée. Cette mesure peut être d'une grande importance pour la femme séparée de biens qui a droit de recevoir ses revenus et des capitaux sans autorisation du mari ni de justice. (C. civ., art. 1449.)

Cette doctrine a été consacrée par la jurisprudence et par la doctrine. (Cass., 4 juillet 1838, S. 38, 1, 653; P. chr.; Paris, 7 janvier 1856, D. 56, 2, 138; P. 56, 1, 477; S. 56, 2, 223; Paris, 13 novembre 1863, D. 63, 5, 217; 4 août 1866, P. 67, 564; S. 67, 2, 132; 20 avril 1875, P. 75, 577; D. 76, 2, 38; S. 75, 2, 138; Cass., 12 mars 1877, D. 78, 1, 184; S. 77, 1, 203; P. 77, 514; Poitiers, 18 mai 1881, D. 82, 2, 24. — Demolombe, t. 8, n° 697; Laurent, t. 5, n° 346; Aubry et Rau, t. 1, § 138, p. 565 texte et notes 10 et 11.)

L'arrêt de la Cour de Cassation du 12 mars 1877 a formulé, en ces termes, les moyens de solution :

La Cour,

Sur le moyen tiré de la violation des articles 513, 514, 506, 212 et 213 du Code civil, ainsi que des articles 215, 217 du même Code;

Attendu qu'aux termes de l'article 513 il peut être défendu au prodigue de plaider et de faire les actes énumérés dans ces articles sans l'assistance d'un conseil qui lui est nommé par le Tribunal; que de cette disposition, conçue en termes généraux et des motifs qui ont inspiré le législateur, il résulte qu'une femme mariée peut être pourvue d'un conseil judiciaire pour cause de prodigalité et qu'une personne autre que le mari peut être nommée son conseil;

Que les Tribunaux ont un pouvoir souverain pour apprécier les circonstances qui nécessitent la nomination d'un conseil judiciaire et pour choisir la personne qui doit être chargée de cette mission;

Attendu que dans l'espèce l'arrêt attaqué décide que la demanderesse en cassation doit être pourvue d'un conseil judiciaire et que

Digitized by Google

son mariage contracté avec D..., au cours de l'instance d'appel, est trop récent pour qu'il ait été permis à la justice d'apprécier les garanties que ce changement d'état peut apporter pour l'avenir ;

Qu'en jugeant ainsi, la Cour d'appel n'a fait qu'user du pouvoir souverain qui lui est accordé et n'a violé aucun des articles du Code civil susvisé.

La dation d'un conseil judiciaire à une femme mariée n'a pas pour effet d'enlever au mari l'administration des biens de celle-ci ni aucun des droits qui se rattachent à cette administration ; le conseil judiciaire ne peut critiquer les actes d'administration accomplis par le mari, alors surtout qu'ils n'ont rien de contraire à l'intérêt de la femme. (Paris, 13 octobre 1863, P. 64, 948 ; D. 63, 5, 217 ; Limoges, 2 juin 1867, S. 67, 2, 337 ; Paris, 20 avril 1875, précité. — Aubry et Rau, t. 1, § 138, p. 565.)

772. — Dans le cas de communauté, le mari ne serait pas recevable à réclamer la dation d'un conseil judiciaire à sa femme. Il serait, en effet inutile de lui accorder des droits qu'il possède à un autre titre, puisque maître des actions de sa femme, il peut l'empêcher de s'obliger personnellement.

Lorsque le mari fait abus des biens de sa femme, en l'autorisant à aliéner, emprunter, etc., un parent de la femme peut demander que celle-ci soit pourvue d'un conseil judiciaire.

773. — Peut-on demander à un Tribunal français la nomination d'un conseil judiciaire pour un étranger résidant en France ?

Nous pensons que les principes en matière de statut personnel s'opposent à cette nomination et que le Tribunal français ne pourrait ordonner que des mesures provisoires. (V° *suprà*, INTERDITS, n^os^ 627, 628).

Cette solution a été implicitement consacrée par la Cour de Cassation qui n'a repoussé les attaques dirigées contre une décision judiciaire française qui avait statué sur la demande en dation d'un conseil judiciaire sollicité contre un étranger, que par le motif que le jugement intervenu au mépris de

Digitized by Google

l'incompétence du juge n'est pas nul de plein droit et conserve toute son autorité jusqu'au moment où l'annulation a été poursuivie et obtenue par les voies légales. (Cass., 29 janvier 1866, S. 66, 1, 105 ; P. 66, 268 ; D. 66, 1, 170 et la note. — V. aussi, Rouen, 5 décembre 1853, D. 54, 2, 123 ; S. 55, 2, 561 ; P. 55, 1, 615 ; Alger, 4 mars 1874, D. 75, 2, 62 ; S. 74, 2, 103. — *Contra*, Laurent, t. 5, n° 343 ; Dalloz, *Répert.*, Suppl., V° *Interdiction*, n^os^ 199 et 21.)

§ II. — *Personnes qui peuvent provoquer la nomination du conseil judiciaire.*

774. — Tous ceux qui ont droit de demander l'interdiction (C. civ., art. 514) peuvent demander la nomination du conseil judiciaire. Le tuteur a qualité pour demander qu'un conseil judiciaire soit donné à un ascendant du mineur. (Lyon, 24 février 1859, P. 60, 526 ; S. 59, 2, 655. — Demolombe, t. 8, n° 452.)

Dans ce cas il n'a aucune autorisation à demander au conseil de famille.

Le tuteur peut former une demande en dation de conseil judiciaire à son pupille, sur le point d'atteindre sa majorité.

L'assignation doit être donnée tant au mineur et au subrogé tuteur qu'à un tuteur *ad hoc*. (Bordeaux, 6 juin 1855, pré cité. — Demolombe, t. 8, n^os^ 443 et 444.)

Si le beau-père ne peut en cette qualité intenter la demande en nomination d'un conseil judiciaire pour son gendre, ce droit lui appartient en qualité de subrogé tuteur des enfants mineurs de celui-ci et en agissant pour ceux-ci à raison de l'opposition d'intérêts existant entre eux et leur père. (Cass., 20 janvier 1875, P. 75, 521 ; D. 76, 1, 28 ; S. 75, 1, 217.)

775. — Le ministère public peut-il demander la nomination d'un conseil judiciaire ? Non, selon Toullier, (t. 2, n° 1372.)

Nous ne saurions admettre cette opinion dans sa généralité ; lorsqu'un individu n'a ni époux ni parents connus, le ministère public, qui peut provoquer l'interdiction pour cause

Digitized by Google

de démence ou d'imbécillité (C. civ., art. 491), peut aussi demander la nomination d'un conseil pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité. (Rouen, 5 décembre 1853, P. 55. 1, 615 ; D. 54, 2, 123 ; S. 55, 2, 561. — Demolombe, t. 8, n° 703 ; Marcadé, art. 514 ; Massé et Vergé, § 247, note 7 ; Aubry et Rau, t. 1, § 138, p. 563, note 6 ; Laurent, t. 5, n° 345.)

776. — Lorsque le ministère public a provoqué l'interdiction d'un individu pour cause de fureur, le Tribunal, saisi de sa demande, peut-il donner à cet individu un conseil judiciaire ?

M. Duranton (t. 3, n° 803) pense que le Tribunal a, dans ce cas, le droit de nommer un conseil judiciaire.

Un arrêt de la Cour de Besançon, du 25 avril 1810, repousse, avec raison, cette doctrine. Ainsi que nous l'avons dit, au titre des INTERDITS, la demande du conseil judiciaire se trouve, dans les cas ordinaires, comprise dans celle d'interdiction, et l'on s'explique dès lors pourquoi l'article 499 du Code civil accorde aux Tribunaux la faculté de substituer à l'interdiction qui leur est demandée le conseil judiciaire. Mais il est évident que cet article n'est applicable qu'au cas où la demande du conseil judiciaire a été au moins implicitement soumise au Tribunal ; or, il est certain que le ministère public ne peut former la demande d'interdiction que dans certains cas déterminés, et *jamais* celle en dation d'un conseil judiciaire *lorsque le défendeur a des parents* ; que la demande en dation d'un conseil judiciaire ne se trouve donc pas implicitement comprise dans celle d'interdiction ; d'où la conséquence que, la demande d'interdiction formée par le ministère public étant écartée, il n'existe, pour le Tribunal, sauf le cas d'absence de parents, aucun élément de demande subsidiaire pouvant l'autoriser à nommer un conseil judiciaire.

777. — Un individu peut-il demander qu'un conseil judiciaire lui soit donné ?

M. Toullier (t. 2, n° 1373) pense que cette demande est recevable et doit être appréciée par les Tribunaux ; il invoque

Digitized by Google

a l'appui de son système la jurisprudence du Châtelet de Paris, qui, en effet, était dans l'usage d'accueillir les demandes de cette nature.

Nous devons ajouter qu'il est à notre connaissance que telle a été aussi la décision du Tribunal de la Seine, dans une affaire qui lui a été soumise en décembre 1838, et que cette solution est celle de MM. Marcadé, article 491 et Chardon (*Puissance tutélaire*, n° 263.)

Nous nous sommes déjà expliqué sur une question analogue qui s'est produite en matière d'interdiction. Les motifs qui nous ont fait repousser la demande d'interdiction formée par la personne qu'il s'agirait d'interdire sont les mêmes dans le cas de conseil judiciaire.

La loi ayant indiqué ceux qui ont droit de former la demande, soit en interdiction, soit en nomination d'un conseil judiciaire, et celui qui doit être, soit interdit, soit pourvu d'un conseil, ne se trouvant pas au nombre de ces personnes, il en résulte que l'action en nomination de conseil judiciaire ne lui appartient pas. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, le silence de la loi, en ce qui concerne l'action du prodigue, n'a pas été le résultat d'une omission. L'attention du législateur a été spécialement appelée sur la question de savoir si cette action devait ou non être accordée au prodigue ; en effet, le projet du Code civil, par une disposition formelle, lui conférait le droit de demander qu'un conseil judiciaire lui fût donné ; mais cette disposition souleva une controverse, à la suite de laquelle elle dut disparaître de la rédaction définitive. Ce fait ne démontre-t-il pas d'une manière certaine la volonté du législateur d'interdire de pareilles demandes ?

Le motif de cette interdiction est, d'ailleurs, facile à comprendre. Une raison de convenance et de moralité a dû, en effet, écarter du sanctuaire de la justice celui qui, argumentant de ses désordres ou de la faiblesse de son intelligence, viendrait demander que sa capacité personnelle fût anéantie ou soumise à des restrictions. (Merlin, *Répert.*, V° *Inter-*

Digitized by Google

diction, § 3, et *Prodigue*, § 8 ; Duvergier sur Toullier, t. 2, n° 1373, note *a* ; Demolombe, t. 8, n°s 472, 473, 474 ; Massé et Vergé, t. 1, p. 487, note 6 ; Aubry et Rau, t. 1, § 138, p. 564, texte et note 7 ; Laurent, t. 5, n° 344.)

§ III. — *Procédure.*

778. — La demande à fin de nomination d'un conseil judiciaire est instruite et jugée de la même manière que la demande en interdiction. (C. civ., art. 514.)

Le Tribunal compétent est celui du domicile de la personne que l'on veut placer dans les liens du conseil judiciaire.

779. — *Information préalable.* — La convocation du conseil de famille est demandée à la Chambre du Conseil, par assignation donnée au défendeur à la demande en dation de conseil judiciaire ; la décision est rendue en Chambre du Conseil.

Avis de parents. — Les membres du conseil de famille donnent leur avis sur la question de savoir s'il y a lieu à nomination d'un conseil judiciaire. (Cass., 19 août 1850, D. 50, 1, 281 ; S. 50, 1, 644.)

Interrogatoire. — Il doit être procédé, en Chambre du Conseil, à l'interrogatoire de celui qui est signalé comme prodigue.

L'interrogatoire est nécessaire et de rigueur alors qu'il s'agit de la nomination d'un conseil judiciaire. (Bordeaux, 23 août 1854, P. 56, 2, 70 ; S. 54, 2, 789 ; D. 55, 2, 105 ; Cass., 29 avril 1868, P. 68, 87 ; Cass., 7 décembre 1868, P. 69, 278 ; Paris, 28 avril 1879, D. 80, 2, 117 ; Cass., 4 avril 1887, D. 88, 1, 192 ; S. 88, 1, 69.)

L'aveu par le défendeur des faits articulés ne dispense pas de l'interrogatoire. (Cass., 26 janvier 1848, P. 48. 1, 129 ; D. 48, 1, 63. — Demolombe, t. 8, n° 702.)

Toutefois celui qui a été pourvu d'un conseil judiciaire ne peut se faire un moyen de nullité contre le jugement de ce qu'il n'a pas été interrogé, lorsque c'est par sa faute que l'interrogatoire n'a pas eu lieu. (Lyon, 24 février 1859, P. 60,

Digitized by Google

526 ; Cass., 29 avril 1868, P. 68, 871 ; D. 69, 1, 229 ; S. 68, 1, 324 ; Cass., 7 décembre 1868, P. 69, 278 ; S. 69, 1, 119. — V. encore Cass., 16 février 1875, D. 76, 1, 49 ; Cass., 29 avril 1885, D. 85, 1, 375 ; S. 86, 1, 157.)

780. — *Assignation.* — Elle doit être donnée à comparaître devant le Tribunal qui statue sur la demande de dation du conseil judiciaire.

Si le défendeur est mineur, il doit être assigné personnellement ainsi que son tuteur. (Nîmes, 22 avril 1838, P. à sa date.)

781. — Si les faits ne sont pas suffisamment établis le Tribunal peut ordonner une enquête.

782. — Si le défendeur, dans le but de continuer, aussi longtemps que possible ses prodigalités, cherche par des difficultés et des incidents de procédure à éloigner la décision définitive, le Tribunal peut, pour déjouer ces manœuvres, confier provisoirement à un tiers l'administration des biens de celui qui est signalé comme prodigue.

M. Demolombe fait remarquer, à l'appui de cette opinion, que l'article 514 rend applicable au conseil judiciaire l'article 497 du Code civil qui, dans le cas de demande d'interdiction, autorise la nomination d'un administrateur provisoire. (Caen, 29 juin 1827, Bourges, 4 décembre 1882 et sur pourvoi, Cass., 29 avril 1885, précité.)

783. — Le Tribunal nomme directement le conseil judiciaire. Le conseil de famille peut indiquer la personne qu'il lui paraît désirable de voir nommer, mais le Tribunal n'est point obligé de suivre cette indication. (Toullier, t. 2, n° 1375 ; Demolombe, t. 8, n^{os} 708, 709 ; Aubry et Rau, t. 1, § 139, p. 566.)

Ainsi le mari n'est pas de droit conseil judiciaire de sa femme. (Demolombe, t. 8, n^{os} 697, 698. — Cass., 12 mars 1877, D. 78, 1, 184 ; S. 77, 1, 203 ; Poitiers, 18 mai 1881, D. 81, 1, 184 ; S. 77, 1, 20.)

Suivant M. Toullier (t. 2, n° 1377), le Tribunal peut nommer plusieurs conseils, et alors, s'il n'est pas dit qu'ils sont nom-

Digitized by Google

més l'un à défaut de l'autre, il faut l'avis de tous pour les actes où leur assistance est requise. Cette pluralité de conseils était admise dans l'ancien droit ; mais nous n'en connaissons pas d'exemple sous le Code civil.

M. Demolombe (t. 8, n° 711) n'admet pas que le Tribunal puisse désigner plusieurs personnes pour remplir simultanément les fonctions de *conseil*. Le savant professeur, après avoir signalé les inconvénients qui devraient résulter d'une seule administration confiée à plusieurs, fait remarquer, avec raison, que l'article 513 du Code civil autorise la nomination d'un seul conseil.

Il est incontestable que le Tribunal peut nommer un second conseil chargé d'assister le prodigue, à défaut du premier. (Demolombe, t. 8, n° 712.)

784. — Le jugement est rendu public comme en matière d'interdiction. (C. proc. art. 896 modifié par la loi du 16 mars 1893.)

Mais comme en matière d'interdiction la publication n'est pas prescrite à peine de nullité du jugement. (Rennes, 12 mai 1851, D. 52, 2, 262 ; S. 52, 2, 131 ; P. 51, 2, 166 ; Poitiers, 15 mai 1882, D. 83, 2, 40 ; S. 83, 2. 108.)

S'il est par défaut, soit contre partie, soit contre avoué, il est susceptible d'opposition dans les termes du droit commun.

Le jugement par défaut qui nomme un conseil judiciaire à un prodigue se trouve à l'abri de la péremption lorsque ce jugement a reçu la publicité prescrite par l'article 501 du Code civil. (Rennes, 12 mai 1851, P. 51, 2, 166 ; S. 52, 2, 131 ; D. 52, 2, 262 ; Riom, 16 janvier 1857, P. 58, 504 ; S. 57, 2, 494.)

785. — La demande en nomination de conseil judiciaire est jugée sur l'appel en audience solennelle. (Cass., 14 mars et 29 août 1836 ; Cass., 21 avril 1880, D. 80, 1, 430 ; S. 81, 1, 75 ; 15 décembre 1880, D. 81, 1, 56 ; S. 81, 1, 254.)

Les débats à huis-clos ne sont pas inconciliables avec l'audience solennelle ; le huis-clos peut être ordonné par la Cour

Digitized by Google

lorsque la discussion de l'affaire est de nature à blesser la morale publique ; mais l'arrêt doit être rendu à l'audience publique. (Cass., 12 juin 1839, P. à sa date.)

Les magistrats qui statuent sur les demandes d'interdiction ou de dation d'un conseil judiciaire, apprécient souverainement les faits qui leur sont soumis ; cette appréciation ne peut être déférée à la Cour de Cassation. (Cass., 4 juillet 1838, P. à sa date.)

L'article 499 du Code civil dit formellement que le conseil judiciaire sera nommé par le même jugement qui prononcera la défense de faire certains actes sans son assistance. Pourtant la Cour de Lyon a jugé le 28 mai 1868 que ces deux dispositions pouvaient faire l'objet de deux jugements successifs. Il résulte de ce système que dans l'intervalle entre sa diminution de capacité et la nomination de son conseil le défendeur se trouve absolument incapable de faire tous les actes énumérés dans la défense.

Les frais doivent être mis à la charge des défendeurs même au cas où la nomination est prononcée sur une demande en interdiction. (Cass., 14 juillet 1857, D. 57, 1, 354 ; Trib. Lyon, 27 janvier 1872, D. 72, 3, 16 ; Lyon, 24 juillet 1872, D. 72, 2, 191.)

786. — Le jugement qui prononce l'interdiction, ou qui nomme un conseil judiciaire produit ses effets à partir du jour où il a été rendu. (Paris, 12 mai 1867 ; Cass., 6 juillet 1868, P. 68, 873 ; D. 69, 1, 267 ; S. 68, 1, 325 ; Cass., 29 janvier 1866, P. 66, 268 ; S. 66, 1, 105 ; D. 66, 1, 170.)

Alors même que le jugement a été rendu par défaut. (Caen, 22 janvier 1856, D. 56, 2, 133 ; Cass., 6 juillet 1868, précité.)

L'incapacité résultant de l'interdiction ou de la nomination du conseil judiciaire entache de nullité les actes intervenus tant en France qu'en pays étranger. (Cass., 6 juillet 1868.)

Cependant le Français interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire qui, assigné devant un Tribunal, procède sans faire connaître son état d'incapacité ne peut être admis à critiquer la décision rendue contre lui, alors qu'il n'établit pas que

Digitized by Google

son adversaire ait eu connaissance de son incapacité. (Cass., 27 mars 1865, P. 65, 630 ; S. 65, 1, 261 ; D. 65, 1, 382.)

Jugé encore que l'opposition au jugement par défaut qui a nommé un conseil judiciaire ne fait pas tomber de plein droit cette décision mais laisse seulement incertain l'état du défendeur dont l'incapacité remontera au jour de ce jugement si l'opposition est rejetée. (Cass., 6 juillet 1868, D. 69, 1, 267 ; Rouen, 17 mars 1875, D. 75, 2, 207 ; S. 77, 2, 197.)

Que l'appel formé contre un jugement portant nomination de conseil judiciaire n'a pas d'effet suspensif, en sorte que si le jugement est ensuite confirmé ou si l'appelant se désiste, les engagements contractés par l'individu pourvu du conseil dans l'intervalle du jugement à l'arrêt ou au désistement de l'appelant sont nuls, s'ils ont eu lieu sans l'assistance du conseil. (Angers, 3 août 1866, D, 67, 2, 23 ; Cass., 27 juillet 1874, D. 76, 1, 129.)

§ IV. — *Obligations du conseil judiciaire.*

787.— Le conseil judiciaire doit accomplir toutes les obligations qui résultent de sa nomination jusqu'au moment où il sera remplacé ; en conséquence le conseil judiciaire démissionnaire est responsable vis-à-vis des tiers et de la personne assistée des préjudices qui peuvent résulter de son abstention à remplir les obligations qui résultent de sa nomination. (Nancy, 26 novembre 1868, P. 70, 724 ; D. 69, 2, 199 ; S. 70, 2, 184.)

Le conseil judiciaire est tenu de surveiller l'emploi des capitaux mobiliers appartenant au prodigue et de faire en sorte que ces capitaux soient conservés ;

Le conseil judiciaire est passible de dommages-intérêts envers le prodigue si au lieu de mettre à la disposition de celui-ci tout ou partie des revenus produits par les capitaux, il lui a ouvert un compte courant et lui a remis sans nécessité justifiée des sommes hors de proportion avec les ressources annuelles du prodigue. (Caen, 6 mai 1850, P. 51, 2, 586 ; Paris, 31 janvier 1876, P. 77, 610 ; D, 77, 2, 48 ; S. 77, 2, 149.

Digitized by Google

— Demolombe, t. 8, n° 726. — *Contra*, Toullier, t. 2, n° 1377.)

Enfin un conseil judiciaire a été condamné à des dommages-intérêts envers le prodigue qu'il avait mission d'assister pour l'avoir engagé dans une entreprise aléatoire, onéreuse, à laquelle ce prodigue était étranger par son caractère et ses aptitudes et où il avait perdu une notable partie de son avoir. (Paris, 16 janvier 1890, D. 92, 2, 209.)

MM. Aubry et Rau (t. 1, § 139, p. 569, note 14) enseignent que le conseil judiciaire n'encourt de responsabilité qu'autant qu'il s'est rendu coupable de dol ou d'une faute grave assimilable au dol. M. Laurent assimile le conseil judiciaire au curateur du mineur émancipé et tous les deux au tuteur, lequel aux termes de l'article 450 du Code civil doit gérer en bon père de famille.

§ V. — *Remplacement du conseil judiciaire.*

788. — Les fonctions de conseil judiciaire ne sont pas forcées ; on peut les refuser ou s'en démettre après les avoir acceptées. La mort du conseil judiciaire ne fait que mettre un terme au mandat qui lui avait été donné ; elle ne fait pas cesser l'incapacité du prodigue. (Demolombe, t. 8, n^{os} 710, 776 ; Merlin, *Répert.*, V° *Conseil judiciaire*, § 3 : Valette, *Explication du Code civil*, t. 2, n° 40. — *Contra*, Laurent, t. 5, n° 350.)

Le remplacement du conseil judiciaire décédé constitue un acte d'exécution du jugement qui a nommé ce conseil, c'est le même Tribunal et non celui du domicile du prodigue qui doit nommer le nouveau conseil judiciaire. (Nîmes, 25 janvier 1876, P. 76, 1166 ; D. 77, 2, 187 ; S. 77, 2, 294.)

Si le conseil judiciaire qu'il s'agit de remplacer a été nommé par suite d'un arrêt infirmatif du jugement de première instance, c'est à la Cour qui a rendu l'arrêt qu'il faut s'adresser pour la nomination du nouveau conseil judiciaire. (Nancy, 26 novembre 1868, P. 70, 724 ; D. 69, 2, 199 ; S. 70, 2, 184.)

789. — La demande en nomination d'un nouveau conseil peut être formée par ceux qui avaient qualité pour provoquer

Digitized by Google

la nomination du premier conseil judiciaire. (Aubry et Rau, t. 1, § 139, p. 569.)

M. Demolombe qui dénie au prodigue le droit de former la demande à fin de nomination d'un conseil judiciaire lui reconnait avec raison celui de demander le remplacement du conseil décédé ou démissionnaire (t. 8, nos 776, 777.) Les deux situations sont en effet complètement différentes, car il ne s'agit pas au cas de remplacement du conseil judiciaire de modifier la capacité du prodigue qui est fixée par la sentence qui a nommé le conseil.

790. — Lorsqu'il y a contrariété d'intérêts entre le prodigue et son conseil, le Tribunal nomme un conseil judiciaire *ad hoc* pour assister le prodigue. (Turin, 12 avril 1808, S. et P. chr. ; Trib. de Châlon sur Saône, 5 décembre 1849, D. 66, 5, 261 ; Trib. de la Seine, 14 avril 1859, D. 66, 5, 262 ; Trib. Dijon, 21 mars 1860, D. *ibid.* ; Paris, 16 juillet 1859, D. 60, 1, 503 ; Cass., 13 juin 1860, D. *ibid.* ; Angers, 3 août 1866, D. 67, 2, 23 ; S. 66, 2, 340; Bruxelles, 3 avril 1886, D. 87, 2, 71 ; S. 88, 4, 13. — Merlin, *Répert.*, V° *Prodigue*, § 9 ; Demolombe, t. 8, n° 714.)

791. — Le pouvoir qui appartient aux Tribunaux de nommer des conseils judiciaires aux prodigues emporte celui de remplacer ces conseils lorsqu'ils se trouvent empêchés ou qu'ils refusent sans motif légitime de remplir leurs fonctions. (Orléans, 7 mai 1847, D. 47, 2, 138 ; S. 47, 2, 567 ; P. 47, 2, 51 ; Besançon, 11 janvier 1851, D. 512, 261 ; S. 51, 2, 75 ; P. 51, 1, 334 ; Douai, 31 août 1864, S. 65, 2, 139; P. 65, 693 ; Poitiers, 7 août 1867 et sur pourvoi Cass., 12 août 1868, D. 69, 1, 268 ; P. 68, 1160 ; S. 68, 1, 428 ; Trib. de la Seine, 23 octobre 1869, D. 69, 3, 90 ; et 30 avril 1870, D. 70, 3, 78 ; Rennes, 3 janvier 1880, D. 80, 2, 254 ; Douai, 7 mars 1881, D. 81, 2, 208 ; S. 81, 2, 137 ; P. 81, 1, 706 ; Liège, 12 juillet 1882, D. 84, 2, 200 ; S. 82, 4, 47. — *Sic*, Demolombe, t. 8, n° 762 ; Massé et Vergé, Zachariæ, t. 1, § 246, note 1, p. 484 ; Aubry et Rau, t. 1, § 139, p. 568 texte et notes 11 et 12 ; Laurent, t. 5, n° 354. — *Contra*,

Digitized by Google

Magnin, sur *Minorité*, n° 900 ; Chardon, *Puissance tutélaire*, n° 278.)

Lorsque le conseil judiciaire refuse d'assister le prodigue dans une action en justice comprenant deux chefs, les juges s'ils ne considèrent sa résistance comme illégitime qu'à l'égard de l'un de ces chefs peuvent, en nommant un conseil judiciaire *ad hoc*, limiter à ce chef la mission qu'ils donnent à ce conseil. (Cass., 12 août 1868, P. 68, 1160 ; S. 68, 1, 429 ; D. 69, 1, 268.)

Il ne suffit pas pour que le prodigue obtienne la nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc* qu'il établisse que son représentant se refuse à faire ce qu'il désire ; il est indispensable qu'il établisse que c'est à tort que le conseil judiciaire nommé refuse son concours à l'acte auquel il désire qu'il soit procédé.

Cette doctrine consacrée par l'arrêt de la Cour de Cassation du 12 août 1868, l'a été également par un arrêt de Douai, (31 août 1864, P. 65, 693 ; S. 65, 2, 139. — Demolombe, t. 8, n° 762.)

Jugé que le droit pour un époux séparé de corps depuis plus de trois ans de demander la conversion de la séparation en divorce lui étant essentiellement personnel, il ne saurait appartenir au conseil judiciaire dont cet époux a été pourvu de paralyser l'exercice de son droit en refusant de l'assister : que les juges saisis dans ces conditions d'une demande en nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc* n'ont point à apprécier le mérite et l'opportunité de la demande en conversion. Cette appréciation est réservée exclusivement aux juges devant lesquels ladite demande sera portée. (Paris, 25 mars 1890, S. 90, 2, 107 ; D. 90, 2. 257.)

792. — M. Chauveau sur Carré (t. 6, quest. 3040) cite et adopte la solution d'un arrêt de la Cour d'Amiens du 29 juillet 1821, qui aurait décidé que toutes les formes prescrites pour la dation du conseil judiciaire doivent être observées pour le remplacement de ce conseil. C'est par les mêmes motifs que la Chambre du Conseil de la Seine s'est,

Digitized by Google

le 23 juillet 1853, déclarée incompétente pour connaître de la demande à elle présentée à l'effet de nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc*. Une seconde opinion enseigne que le remplacement d'un conseil judiciaire (tout au moins quand il est momentanément empêché, et doit être remplacé par un conseil judiciaire *ad hoc*) n'est qu'une mesure de tutelle et d'administration judiciaire rentrant essentiellement dans les attributions de la Chambre du Conseil. (Châlon-s.-Saône, 6 décembre 1849 et 25 juillet 1855, D. 66, 5, 261 ; Trib. de la Seine, 14 avril 1859, D. 66, 5, 262 ; V. note Sirey, 67, 2, 197 ; Trib. Dijon, 21 mars 1860, D. 66, 5, 262 ; Trib. Dijon, 13 novembre 1866, S. 67, 2, 197 ; D. 67, 3, 5.)

La Chambre du Conseil est-elle compétente pour connaître de la demande à fin de remplacement du conseil judiciaire, lorsque le conseil judiciaire nommé et le prodigue concourent à la demande ?

Par décisions des 15 avril et 24 décembre 1853, la Chambre du Conseil de la Seine a accueilli de semblables demandes.

Dans ce cas le simple remplacement du conseil judiciaire ne constitue par lui-même qu'un acte d'administration et de tutelle judiciaire ; il ne devient litigieux qu'à raison des droits et intérêts que le conseil nommé et le prodigue ont la faculté de défendre. Lorsque tous deux concourent à la demande de remplacement, l'élément litigieux disparaît, et l'acte soumis à l'appréciation de la justice se produit alors avec les caractères qui lui sont propres et inhérents à sa nature, c'est-à-dire qu'il ne constitue qu'un simple acte de tutelle judiciaire. C'est donc avec raison que la Chambre du Conseil de la Seine s'est déclarée compétente pour statuer sur la demande de remplacement du conseil, lorsque toutes les parties intéressées concouraient à la demande.

793. — Lorsque le conseil judiciaire refuse son assistance au prodigue, celui-ci peut-il, à sa seule requête, assigner son conseil à fin de nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc* ? ou bien doit-il, préalablement à l'assignation, solliciter

Digitized by Google

de la Chambre du Conseil la désignation d'un conseil *ad hoc* pour intenter l'action ?

Le prodigue n'est pas, comme le mineur et l'interdit, incapable de contracter et de procéder en justice, car il contracte et procède en son nom ; seulement, sa capacité n'étant pas complète, il doit, lorsqu'il s'oblige ou agit en justice, être assisté de son conseil. Le refus d'assistance peut avoir pour résultat de rendre impossible l'acte auquel le prodigue veut procéder. Ce refus peut, en effet, avoir pour cause la malveillance, la négligence, ou même une mauvaise appréciation des intérêts du prodigue, qui a incontestablement le droit de soumettre les motifs de la résistance de son conseil à l'examen de la justice. Si l'action, dans ce cas, n'a pas été et ne pouvait être contestée au prodigue, le mode de l'exercice de cette action a donné lieu à des solutions contradictoires.

La Chambre du Conseil de la Seine a, le 12 mars 1846, décidé que le prodigue, avant de solliciter du Tribunal la nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc*, devait obtenir de la Chambre du Conseil la nomination d'un conseil *ad hoc* pour l'assister dans sa demande. Cette décision est fondée sur l'assimilation qu'elle établit entre les mineurs, les interdits et le prodigue et sur l'impossibilité pour celui-ci d'agir en justice sans l'assistance d'un conseil.

La première Chambre du Tribunal de la Seine a, le 25 janvier 1854, jugé au contraire que dans ce cas le prodigue pouvait procéder seul.

La règle qui impose au prodigue l'obligation de ne procéder en justice qu'avec l'assistance de son conseil a été édictée en vue des contestations qui pourraient s'élever entre le prodigue et des tiers. Cette règle est-elle applicable lorsque le litige s'établit entre le prodigue et son conseil sur l'utilité et l'opportunité de la coopération de celui-ci à un acte que le prodigue veut faire ? Nous ne le pensons pas. Il est évident qu'il s'agit ici d'une situation exceptionnelle, en dehors des cas ordinaires. Si le prodigue était, comme le mineur et l'interdit, frappé d'une incapacité radicale, absolue, il n'est pas

Digitized by Google

douteux que la règle générale devrait être appliquée et que la nomination d'un conseil *ad hoc* serait indispensable ; mais, ainsi que nous l'avons dit, le prodigue est dans une situation toute différente de celle du mineur et de l'interdit. Loin d'être incapable, comme ceux-ci, il conserve sa capacité, dont l'usage est seulement subordonné à certaines conditions. Lors donc qu'il s'agit de rechercher la solution des difficultés que l'exercice des droits du prodigue peut soulever, ce ne sont pas les principes de la tutelle et de l'interdiction qu'il faut interroger.

Il est une situation qui présente d'étroites analogies avec celle du prodigue, et dont les règles peuvent être utilement consultées ; cette situation est celle de la femme mariée qui n'est pas incapable, mais qui, pour l'exercice de ses droits, est soumise à des conditions semblables à celles que la loi a édictées pour le prodigue. Placée, par le fait du mariage, dans les liens et sous la tutelle de l'autorité maritale qui, sous plusieurs rapports, peut être assimilée au conseil judiciaire, la femme peut, si son mari lui refuse assistance, demander à la justice, à sa seule requête et sans le concours d'un tiers, l'autorisation de contracter ou d'ester en jugement. Pourquoi cette faculté, que la loi a accordée à la femme mariée, n'existerait-elle pas pour le prodigue qui se trouve dans une situation identique ?

Quant à nous, nous n'hésitons pas à penser que la règle est commune à la femme mariée et au prodigue, et que c'est avec raison que le Tribunal de la Seine a décidé en 1854 que le prodigue, qui demande la nomination d'un conseil judiciaire *ad hoc* pour obtenir un concours que son conseil lui refuse, peut solliciter cette nomination seul et sans assistance. (Besançon, 11 janvier 1851, précité ; Trib. de la Seine, 23 octobre 1869, *ibid.* ; Trib. de la Seine, 30 avril 1870, *ibid.* ; Liège, 12 juillet 1882, *ibid.* — V. *suprà*, n° 791.)

794. — Nous avons pris soin en posant et en discutant la question que nous venons d'examiner, de la restreindre au

Digitized by Google

cas où la demande du prodigue aurait pour objet une autorisation que son conseil lui refuse.

Si le prodigue veut actionner ce conseil, non pas pour obtenir son concours à un acte qu'il veut faire, ou à défaut de ce concours celui d'un conseil *ad hoc*, mais pour faire prononcer contre son conseil une condamnation personnelle, il ne s'agit plus alors d'une simple mesure d'administration et de tutelle judiciaire dont l'opportunité, la convenance et l'utilité peuvent par suite de l'abstention du conseil être soumises à la justice à la seule requête du prodigue : il s'agit d'une réclamation d'un procès que le prodigue veut faire à son conseil d'une condamnation qu'il sollicite contre lui : il est constant que dans ce cas la règle générale doit recevoir son application et que le prodigue ne peut procéder en justice qu'avec le concours et l'assistance d'un conseil *ad hoc*.

Le conseil doit être demandé à la juridiction ordinaire et par assignation donnée à celui contre lequel le prodigue veut former l'action : le conseil *ad hoc* ne peut être nommé par la Chambre du Conseil qu'avec le concours et à la demande du conseil judiciaire et du prodigue.

§ VI. — *Actes auxquels le prodigue peut procéder sans l'assistance de son conseil.*

795. — Le prodigue peut procéder seul aux actes conservatoires et d'administration. (Montpellier, 1er juillet 1840, P. chr. ; S. 40, 2, 314 ; Bourges, 28 janvier 1842, P. à sa date. — Demolombe, t. 8, n° 751.)

Le prodigue peut-il interjeter appel ou se pourvoir en cassation sans le concours de son conseil judiciaire ?

La jurisprudence paraît divisée sur cette question ; un arrêt de la Cour de Cassation déclare nul et de nul effet l'appel et le pourvoi en cassation formés par le prodigue non autorisé. (Cass., 13 février 1844, P. à sa date ; S. 44, 1, 348. D. V° *Interd.*, n° 292, 2°.)

Il est incontestable que le prodigue ne peut procéder en justice et plaider sans l'assistance de son conseil ; mais a-t-

Digitized by Google

il le droit pour échapper à une péremption, ou à une déchéance de faire les actes nécessaires pour échapper aux préjudices qui le menacent ? Ne peut-il pas dans ces cas faire signifier à sa requête une assignation, un appel, un pourvoi en cassation, à titre d'actes conservatoires sauf, en cas de résistance de son conseil judiciaire, à constituer le Tribunal juge de la légitimité de cette résistance ?

La Cour de Paris nous paraît avoir consacré les véritables principes de la matière en décidant que si le prodigue peut, comme acte conservatoire, interjeter appel d'un jugement rendu contre lui, sans l'assistance, et l'autorisation de son conseil, il en est autrement lorsqu'il s'agit de plaider sur l'appel. (Paris, 27 mars 1844, P. à sa date ; Poitiers, 7 août 1867, sous P. avec l'arrêt de cassation du 12 août 1868, P. 68, 1160. D. 69, 1, 268 ; S. 68, 1, 429.— Laurent, t. 5, n° 370.)

Inventaire. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire a le droit de faire procéder à sa requête et sans assistance de son conseil à l'inventaire des objets dépendant d'une succession qui lui est échue. (Douai, 30 juin 1855, P. 57, 918 ; D. 56, 2, 56 ; S. 56, 2, 670.)

Ordre. — Le prodigue peut seul et sans autorisation produire dans un ordre. (Grenoble, 23 août 1867, P. 68, 1121 ; S. 68, 2, 285.)

796. — *Actes d'administration.* — Le prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire, peut sans l'assistance de ce conseil, se faire livrer les fournitures nécessaires à ses besoins personnels et à ceux de sa famille alors que le montant de ces fournitures est en rapport avec ses ressources.

En conséquence sont valables les billets à ordre par lui souscrits, sans l'assistance de son conseil, en paiement des fournitures ci-dessus énoncées. (Cass., 3 avril 1855, P. 55, 1, 611 ; S. 55, 1, 641 ; D. 55, 1, 129 ; Lyon, 10 mai 1861, D. 61, 1, 165.)

Mais l'engagement contracté par le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire sans l'assistance de ce conseil, à raison de fournitures qui lui ont été faites, n'est valable, comme acte

Digitized by Google

d'administration et n'oblige le prodigue qu'autant que cet engagement, non seulement est en rapport avec ses ressources, mais que les fournitures ont été faites dans les limites de ses besoins. (Cass., 1er août 1860, P. 61, 1172; D. 60, 1, 356; S. 60, 1, 929.)

Jugé que pour avoir le caractère d'actes de simple administration les reconnaissances de dettes souscrites par le prodigue doivent se référer à des fournitures faites dans la limite de ses besoins et en rapport avec ses ressources : les reconnaissances de dettes successives ne lient le prodigue que dans la mesure où les fournitures faites doivent être considérées comme ayant tourné à son profit. (Besançon, 7 août 1889, D. 90, 2, 64.)

797. — *Bail.* — Le prodigue ne peut, sans l'autorisation de son conseil, donner des biens à bail pour une durée excédant neuf années. (Toulouse, 23 août 1855, P. 56, 2, 305; D. 55, 2, 328; S. 55, 2, 748.)

Les Tribunaux peuvent annuler le bail fait par le prodigue, sans l'assistance de son conseil, et n'excédant pas neuf années, lorsque cet acte qui contient des clauses insolites, est entaché de fraude et avait pour but de déguiser un emprunt fait par le prodigue. (Cass., 5 août 1840, P. à sa date; Cass., 14 juillet 1875, P. 75, 1175 et la note; D. 76, 2, 202; S. 75, 1, 463.)

798. — *Mariage.* — La jurisprudence et les auteurs admettent unanimement que le prodigue peut se marier sans le concours et l'autorisation de son conseil judiciaire.

Mais les divergences se produisent en grand nombre alors qu'il s'agit de savoir si le prodigue a besoin du concours du conseil judiciaire pour la stipulation de son contrat de mariage.

Il a été jugé que le prodigue non autorisé par son conseil judiciaire ne pouvait faire par contrat de mariage de donation à son conjoint. (Amiens, 21 juillet 1852, P. 53, 2, 23; D. 53, 2, 39; S. 52, 2, 572; Bordeaux, 7 février 1855 et Pau, 31 juillet 1855, S. 56, 2, 65; P. 56, 2, 236; D. 56, 2, 249; Agen,

Digitized by Google

21 juillet 1857, P. 58, 285 ; D. 57, 2, 168 ; S. 57, 2, 530 ; Toulouse, 7 mai 1866, D. 66, 2, 109 ; Angers, 26 novembre 1886, D. 91, 2, 449 ; Orléans, 11 décembre 1890, D. 91, 2, 362 ; S. 91, 2, 199.)

L'arrêt d'Agen du 21 juillet 1857 ajoute que la communauté légale est le seul régime que puisse adopter le prodigue ou le faible d'esprit qui ne recourt pas à l'assistance de son conseil judiciaire parce que, établie par la loi elle-même, la communauté est indépendante de la capacité des époux. (Limoges, 27 juillet 1867, D. 67, 2, 77 ; S. 67, 2, 337 ; P. 67, 1, 233. — Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 573, note 24 ; Laurent, t. 5, n° 365 ; Lambert, *Du conseil jud. en droit français*, p. 93 ; Delaporte, *Traité de la condition du prodigue*, p. 327. — V. aussi, Caen, 20 mars 1878, D. 78, 2, 217 ; S. 78, 2, 105 ; P. 78, 4, 63.)

Ce système est admis par Marcadé (art. 1398, n° 4), Valette sur Proudhon, (t. 2, p. 568, note *a*.)

Suivant M. Demante (C. civ., t. 2, n° 285 *bis*) le seul régime que le prodigue puisse accepter, alors qu'il n'est pas autorisé par son conseil judiciaire, c'est celui de la communauté réduite aux acquêts.

M. Demolombe (t. 8, n° 740) estime que le prodigue ne peut, en l'absence de son conseil, concourir valablement à aucune convention matrimoniale et que lorsqu'il se marie sans contrat, son régime matrimonial est non pas la communauté légale, mais le régime de la séparation de biens.

Ces divergences si considérables indiquent suffisamment que le mariage du prodigue crée une situation spéciale, exceptionnelle et en dehors des prescriptions ordinaires de la loi. Lorsqu'on veut appliquer ces prescriptions au cas de mariage, on rencontre des obstacles et même des impossibilités.

Le prodigue ne peut, sans le concours de son conseil judiciaire, grever ses biens d'inscriptions hypothécaires. La conséquence nécessaire du mariage est de créer une hypothèque légale au profit de la femme sur les biens de son mari. Il est donc incontestable que le fait seul du mariage

Digitized by Google

du prodigue a pour conséquence une dérogation aux prescriptions légales qui régissent la capacité du prodigue.

S'il peut contracter mariage sans le concours de son conseil judiciaire, ainsi qu'on le reconnaît, comment lui contester le droit de déterminer les conditions de ce mariage et lui interdire la faculté de disposer en faveur de celle qui devient la compagne de sa vie et sera la mère de ses enfants.

Toutes les distinctions qu'on a voulu établir entre telles ou telles dispositions sont arbitraires et n'ont pour point d'appui aucun texte de loi, le législateur n'ayant rien dit en ce qui concerne le droit de disposition du prodigue au cas de mariage.

Dans le silence de la loi il faut recourir à la maxime : *habilis ad nuptias, habilis ad nuptialia pacta* admise dans notre ancien droit français.

Cette doctrine a été consacrée par l'arrêt suivant de la Cour de Cassation :

La Cour :

Attendu que suivant la règle : *habilis ad nuptias, habilis ad nuptialia pacta*, la liberté de contracter mariage appartient au prodigue, pourvu d'un conseil judiciaire, emporte avec elle la capacité de consentir *toutes les conventions et dispositions* de futur à future dont le contrat de mariage est susceptible ; qu'en effet on ne peut diviser le contrat de mariage et, tout en maintenant le régime d'association conjugale, qui a pour base la volonté expresse ou tacite des futurs époux, déclarer sans validité les pactes ou dons de gains de survie qui s'y trouveraient mêlés, parce que dans ce contrat tous les pactes s'enchaînent et se mettent en équilibre ; que cet ensemble de stipulations combinées est souvent la condition du mariage et que, en subordonner la validité au consentement d'un tiers, tel que le conseil judiciaire, ce serait faire dépendre d'une volonté étrangère le mariage même, qui doit demeurer entièrement libre ;

Attendu que si on appliquait, en matière de contrat de mariage les prohibitions d'aliéner et d'hypothéquer portées dans l'article 513 du Code civil, elles feraient obstacle à la constitution de l'hypothèque de la femme sur les biens du mari et à d'autres conséquences du régime de la communauté ; mais que les prohibitions de l'article 513 relatives aux conventions ordinaires, dans lesquelles il ne s'agit que de balancer les intérêts matériels, ne sont pas applicables aux

Digitized by Google

conventions matrimoniales arrêtées en vue du mariage, sous l'influence des considérations qui le déterminent et dans lesquelles doit dominer, en vertu d'un principe commun aux deux actes, la liberté qui est l'âme du consentement des parties.

Attendu, en conséquence, qu'en déclarant nulle, à défaut d'assistance du conseil, la donation de biens à venir faite par le sieur Charles Rivarès à sa future épouse, dans son contrat de mariage, l'arrêt attaqué a faussement appliqué et par cela même violé l'article 513 du Code civil ;

CASSE...

(Cass., 24 décembre 1856, P. 57, 901 ; S. 57, 1, 245 ; D. 57, 1, 18 ; Caen, 20 mars 1878, précité ; Cass., 24 décembre 1889, D. 91, 2, 449 ; S. 89, 1, 413 ; P. 89, 1, 1029. — Troplong, *Contrat de mariage*, t. 1, nos 297 et suiv. ; Merlin, *Répert.*, Vo *Prodigue*, § 5. — *Contra*, Bordeaux, 7 février 1855, précité ; Pau, 31 juillet 1855, précité ; Agen, 21 juillet 1857, précité. — Marcadé, *C. civ.*, art. 513 ; Demolombe, t. 3, no 22.)

Testament. — Le prodigue peut disposer de ses biens par testament sans le concours de son conseil judiciaire. (Cass., 14 février 1849, P. 52, 2, 308 et la note.)

799. — Mais la donation ou institution contractuelle mal gré son analogie avec le testament excède la capacité du prodigue non assisté de son conseil. (Aubry et Rau, t. 8, § 739, p. 65, note 18 ; Laurent, t. 5, no 366 ; Lambert, p. 101.)

Même solution pour la constitution de dot que le prodigue ferait en faveur d'un de ses enfants par contrat de mariage. (Montpellier, 1er juillet 1840, précité. — Demolombe, t. 8, no 738 ; Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 572, note 15. — *Contra*, Pau, 20 juin 1856.)

La donation entre époux qui aurait pour objet des biens présents ou même des biens à venir seulement excèderait la capacité du prodigue. (Demolombe, t. 8, no 742 et 23, no 462 ; Aubry et Rau, t. 8, § 744, p. 108, texte et note 13.)

§ VII. — *Actes pour lesquels l'assistance du conseil judiciaire est nécessaire.*

800. — *Actes.* — Le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire ne peut sans l'assistance de ce conseil plaider, transiger, em-

Digitized by Google

prunter, recevoir un capital mobilier et en donner décharge, aliéner ses biens, les grever d'hypothèques. (C. civ., art. 513.)

Les Tribunaux ne pourraient interdire au prodigue la faculté de faire seul d'autres actes que ceux déterminés par la loi. (Duranton, t. 3, n° 789 ; Demolombe, t. 8, n° 720.)

Ils ne pourraient non plus restreindre l'assistance du conseil judiciaire à quelques-uns des actes énoncés par l'article 513 et en dispenser pour les autres. (Demolombe, *ibid.* — Bordeaux, 27 février 1878, D. 79, 2, 120 ; S. 78, 2, 182.)

Le conseil judiciaire doit non seulement assister le prodigue qui reçoit un capital mobilier, mais encore exiger qu'il soit fait emploi de ce capital. (Caen, 6 mai 1850, D. 51, 2, 46 ; Paris, 31 janvier 1876, D. 77, 2, 48 ; S. 77, 2, 149. — Demolombe, t. 8, n° 726 ; Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 571, note 9 ; Laurent, t. 5, n° 368 ; Lambert, p. 77 ; Delaporte, p. 331.)

L'aliénation des biens meubles des prodigues est-elle soumise à l'autorisation du conseil judiciaire ? La négative est enseignée par Zachariæ (§ 140, texte et note 1), Ducaurroy, Bonnier et Roustan, (1, 742.)

La solution est indiscutable s'il s'agit d'aliénations qui rentrent dans les actes d'administration comme les ventes de récoltes, de bestiaux, de vieux ustensiles aratoires à remplacer.

Quant aux autres ventes de mobilier le prix moyennant lequel elles sont faites constitue nécessairement un capital : or le prodigue ne peut pas toucher ce capital ni en donner décharge sans l'assistance de son conseil.

Cette considération a entraîné la majorité des auteurs à abandonner le premier système qui s'appuyait sur le texte des articles 499 et 513 du Code civil. (Demante, t. 2, n° 285 *bis*, III ; Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 571, note 10 : Laurent, t. 5, n° 364 ; Lambert, p. 79 ; Delaporte, p. 332 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 1190. — V. Lyon, 9 juin 1883, D. 84, 2, 83.)

801. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut-il

Digitized by Google

contracter des obligations commerciales ? La jurisprudence de la Cour de Cassation tend à décider que les engagements comme ceux du prodigue ne peuvent valoir que comme obligations civiles. (Cass., 3 avril 1855, S. 55, 1, 641 ; P. 55, 1, 611 ; D. 55, 1, 129 ; Cass., 1 août 1860, D. 60, 1, 316 ; S. 60, 1, 929.)

Jugé toutefois que les lettres de change acceptées par les prodigues en règlement de fournitures à eux faites peuvent être validées lorsqu'il est établi qu'elles ont une cause sérieuse. (Paris, 23 août 1865, D. 67, 1, 481.)

Que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut souscrire des billets à ordre qui peuvent le rendre passible de la juridiction commerciale. (Orléans, 9 juin 1853, D. 54, 5, 442 : P. 55, 1, 611 ; S. 55, 1, 641 ; Cass., 3 avril 1855, précité ; Angers, 10 février 1865, D. 65, 2, 63 ; S. 65, 2, 163.)

802. — Le prodigue a besoin de l'assistance de son conseil pour accepter une succession ou un legs universel ou à titre universel, surtout si la succession ou le legs est grevé de dettes ou de charges. (Aubry et Rau, t. 6, § 610, p. 378, note 20 ; Lambert, p. 89 ; Delaporte, p. 351. — *Contra*, Laurent, t. 5, n° 370. — V. aussi Douai, 30 juin 1855, D. 56, 2, 56 ; S. 56, 2, 670 ; P. 57, 918.)

La même solution doit être adoptée en ce qui concerne un partage, car le prodigue qui reçoit des valeurs héréditaires dans le partage doit en donner décharge à ses cohéritiers. (Demante, t. 3, n° 144 ; Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 572, note 17 ; Lambert, p. 105 ; Delaporte. p. 344. — *Contra*, Laurent, t. 5, n° 370.)

Le prodigue ne peut sans l'assistance de son conseil constituer sur ses immeubles une antichrèse. (Paris, 10 mars 1854, P. 54, 1, 535 ; D. 55, 2, 246 ; P. 54. 2, 597. — Laurent, t. 5, n° 364. — *Contra*, Valette, t. 1, p. 364.)

803. — *Assistance extrajudiciaire.* — Il semble résulter du texte de l'article 513 que dans tous les actes qui interviennent avec le concours du prodigue, celui-ci doit être assisté par le conseil judiciaire personnellement.

Si l'assistance du conseil judiciaire est indispensable alors

Digitized by Google

qu'il s'agit d'une instance judiciaire, s'il est utile que cette assistance se produise à l'occasion des actes extra-judiciaires, la doctrine et la jurisprudence admettent que, pour ces derniers actes, l'autorisation du conseil est suffisante. (Bruxelles, 27 janvier 1841. — Toullier, t. 2, nos 1380 et 1382 ; Aubry et Rau, t. 1, § 139, p. 568, note 8 ; Lambert, p. 132 ; Duranton, t. 3, n° 806 ; Taulier, t. 2, p. 34. — *Contra*, Laurent, t. 5, n° 351.)

M. Demolombe (t. 8, n° 757) fait observer avec raison qu'il est nécessaire que l'acte particulier, par lequel le conseil judiciaire a déclaré autoriser le prodigue, détermine et précise exactement le caractère de l'opération à faire, les différentes conditions et clauses de cette opération ; car cette autorisation devant tenir lieu d'assistance doit s'appliquer exactement à l'acte même et à l'acte tout entier qui doit être passé par le prodigue. M. Demolombe ajoute qu'il est nécessaire d'annexer à l'acte principal l'acte particulier par lequel le conseil judiciaire a exprimé son consentement, afin de prouver que cet acte a été valablement consenti et que le consentement donné par le conseil judiciaire est antérieur au contrat dans lequel figure le prodigue. (Demolombe, t. 8, n° 759 ; Marcadé, art. 513.)

Le prodigue n'est pas valablement assisté par son conseil dans l'acte si celui-ci a un intérêt personnel dans les conventions qui interviennent. Ces conventions sont dans ce cas nulles et de nul effet. (Cass., 13 juin 1860, P. 61, 615 ; D. 60, 1, 503 ; S. 61, 1, 237.)

La nullité d'un acte consenti par le prodigue, sans l'assistance de son conseil, n'est pas absolue ; cette nullité ne peut être invoquée que par l'incapable, son conseil, son héritier ou ayant-cause et non par ceux avec lesquels il a contracté. (Lyon, 29 mai 1872, P. 73, 470 ; D. 73, 2, 19 ; S. 72, 2, 96 ; Cass., 27 juin 1884, D. 85, 1, 135.)

Elle est donc susceptible d'être couverte par une ratification, (Paris, 12 décembre 1861, D. 62, 5, 186 ; Rennes, 19 février 1879, D. 79, 2, 65 ; Bruxelles, 3 avril 1886, précité ;

Digitized by Google

Rouen, 5 décembre 1853, D. 54, 2, 123 ; S. 55, 2, 561 ; P. 55, 615) sans cependant que cette ratification puisse nuire aux tiers qui ont un droit acquis à exciper de cette nullité. (Cass., 27 juillet 1874, D. 76, 1, 129 ; Rennes, 19 février 1879, précité.)

Des explications que nous venons de donner il résulte que l'autorisation donnée par le conseil judiciaire au prodigue pour contracter, doit être spéciale et non générale.

Il ne peut notamment être autorisé à faire le commerce. (Cass., 2 décembre 1850 et Orléans, 9 août 1851, P. 51, 2, 638 ; D. 51, 1, 42 ; Angers, 10 février 1865, P. 65, 719, S. 65, 2, 163 ; Cass., Belgique, 17 novembre 1889, D. 91, 2, 355 ; Gand, 20 mars 1890, D. 91, 2, 356. — Massé, t. 3, n° 152 ; Laurent, t. 5, n° 351 ; Demolombe, t. 8, n° 761. — *Contra*, Paris, 12 août 1848, P. 48, 516 ; D. 48, 2, 197.)

Le prodigue ne pouvant être autorisé à faire le commerce par son conseil judiciaire ne peut être valablement déclaré en faillite. (Paris, 22 décembre 1862, P. 63, 423 ; S. 63, 2, 30 ; D. suppl., V° *Interd.*, n° 263.)

Les obligations valablement contractées par le prodigue sans l'assistance de son conseil judiciaire ne peuvent être exécutées qu'à l'aide de ses revenus et ne peuvent donner lieu à des poursuites soit sur ses biens immeubles soit sur ses biens meubles autres que ses revenus. (Dijon, 22 novembre 1867 ; P. 67, 236 ; D. 68, 12, 73 ; S. 67, 2, 338. — Demolombe, t. 8, p. 731 ; Valette, t. 1, p. 634 ; Lambert, p. 82 et suiv. ; Delaporte, p. 347 et suiv. — V. aussi Cass., 1er août 1860, D. 60, 1, 316 ; P. 61, 1172 ; S. 60, 1, 929 ; Lyon, 10 mai 1861, D. 61, 2, 165 ; Trib. Lectoure, 4 mars 1881, s. Agen, 9 novembre 1881, S. 82, 2, 233 ; Lyon, 7 juin 1883, D. 84, 2, 83 ; Cass., 2 décembre 1885, D. 86, 1, 128 ; S. 86, 1, 120 ; Paris, 16 janvier 1890, D. 92, 2, 209. — *Contra*, Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 573, texte et note 20 et 21 ; Laurent, t. 5, n° 371.)

804. — Le concours du conseil judiciaire ne devient indispensable pour la validité des obligations du prodigue qu'à partir de la date du jugement qui déclare l'incapacité relative de celui-ci et nomme le conseil judiciaire. (Paris, 9 février

Digitized by Google

1874, P. 74 ; D. 75, 2, 160 ; S. 74, 2, 280 ; Bordeaux, 29 décembre 1884, D. 86, 1, 244. — Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 575 ; Laurent, t. 5, n° 375 ; Delaporte, p. 358 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 1192 ; Demolombe, t. 8, n° 770.)

Si les actes antérieurs à la dation du conseil judiciaire ne peuvent être attaqués pour cause d'incapacité du prodigue, ils peuvent l'être pour dol ou fraude alors surtout que la date du contrat se place à une époque où les dilapidations du prodigue étaient notoires, avaient éveillé la sollicitude de sa famille et lorsque l'instance à fin de dation d'un conseil judiciaire était projetée et même entamée. (Paris, 10 mars 1854, P. 54, 1, 535 ; S. 54, 2, 59 ; 16 décembre 1859, P. 60, 1135 ; S. 60, 2, 307 ; Cass., 30 juin 1868, D. 69, 1, 230 ; P. 68, 871 ; S. 68, 1, 324 ; 14 juillet 1875, D. 76, 1, 202 ; S. 75, 1, 463 ; Paris, 29 décembre 1877, D. 78, 2, 160 ; S. 79, 2, 299 ; Cass., 15 décembre 1879, D. 80, 1, 177 ; S. 80, 1, 129 ; Paris, 5 avril 1887, D. 88, 2, 220 ; Rouen, 22 décembre 1887, D. 90, 1, 379 ; Cass., 25 juin 1888, D. 89, 1, 59 ; S. 88, 1, 469 ; Cass., 5 novembre 1889, D. 90, 1, 379. — Demolombe, t. 8, n° 772 ; Laurent, t. 5, n° 375 ; Delaporte, p. 359 ; Baudry-Lacantinerie, t. 1, n° 1192.

805. — *Instances judiciaires.* — Si la doctrine et la jurisprudence admettent que, lorsqu'il s'agit de contrats, l'assistance du conseil judiciaire peut se produire par une autorisation donnée et sans le concours du conseil judiciaire dans l'acte, la jurisprudence et la majorité des auteurs, déclarent que lorsqu'il s'agit d'instances judiciaires, l'assistance du conseil judiciaire doit être réelle et qu'il doit être partie dans l'instance.

M. Toullier, (t. 2, n° 1382) a soutenu que le conseil judiciaire ne doit pas paraître en nom dans les procès où se trouve intéressé le prodigue ; qu'il doit n'y figurer que comme autorisant celui-ci.

Cette doctrine n'a eu que de rares adhérents ; une jurisprudence, à peu près unanime, s'est prononcée en sens contraire.

Digitized by Google

La Cour de Cassation a décidé que le conseil judiciaire est partie nécessaire pour défendre à toutes les actions intentées contre le prodigue comme pour l'assister dans toutes celles intentées par celui-ci. (Cass., 8 décembre 1841, P. à sa date ; Cass., 27 décembre 1843, P. à sa date ; Cass., 1er février 1876, S. 76, 1, 153 ; P. 76, 366 ; D. 78, 1, 126 ; Rennes, 3 janvier 1880, D. 80, 2, 254. — Demolombe, t. 8, n° 754.)

Il n'y a pas lieu de distinguer les actions personnelles des actions réelles ; en conséquence, la femme défenderesse pourvue d'un conseil judiciaire doit être assistée par ce conseil. (Besançon, 11 janvier 1851, D. 51, 2, 61 ; S. 51, 2, 75 ; P. 51, 1, 344 ; Limoges, 2 juin 1856, D. 57, 2, 26 ; S. 56, 2, 601 ; P. 57, 783 ; Amiens, 9 juillet 1873, P. 73, 1039 ; S. 73, 2, 225 ; Toulouse, 11 août 1884, S. 85, 2, 78.)

L'assistance du conseil judiciaire est également indispensable lorsqu'il s'agit de plaider sur une opposition à mariage. (Toulouse, 2 décembre 1839, S. 40, 2, 161 ; Besançon, 11 janvier 1851, D. 51, 2, 61 ; P. 51, 1, 344 ; S. 51, 2, 75 ; Trib. de la Seine, 23 octobre 1869, D. 69, 3, 90 ; Douai, 7 mars 1881, P. 81, 1, 706 ; D. 81, 2, 208 ; S. 81, 2, 137 ; Liège, 12 juillet 1882, D. 84, 2, 200 ; S. 82, 4, 47 ; Toulouse, 11 août 1884, précité. — Aubry et Rau, t. 1, § 140, p. 570, note 4 ; Laurent, t. 5, n° 361 ; Delaporte, p. 73 ; Demolombe, t. 8, n° 724.)

Est valable et régulière la procédure suivie contre un prodigue et son conseil judiciaire démissionnaire si celui-ci n'a pas fait connaître sa démission et s'il a pris soin de signifier le jugement au nouveau conseil aussitôt qu'il a connu sa nomination. (Paris, 14 décembre 1876, P. 76, 330 ; S. 76, 2, 70 ; Cass., 14 juin 1876, P. 76, 841 ; D. 78, 1, 126 ; S. 76, 1, 342.)

Le prodigue peut-il défendre seul à une demande en interdiction formée contre lui ?

La Cour de Cassation a jugé que si, en principe, le majeur pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas plaider sans l'assistance de ce conseil, cette règle reçoit exception lorsqu'il s'agit d'une instance en interdiction à raison de la nature, du but, des formes spéciales d'une pareille instance. (Cass.,

Digitized by Google

15 mars 1858, P. 58, 542 ; S. 58, 1, 653 ; D. 58, 1, 121 ; Trib. Lyon, 8 juin 1872, D. 73, 3, 7 ; S. 72, 2. 96.)

Il nous paraît difficile d'admettre, en présence des termes absolus de l'article 513, une exception à la règle que cet article a créée. Si à raison de la nature du but et des formes spéciales de l'instance en interdiction le législateur avait cru devoir dispenser le prodigue de l'assistance de son conseil, il aurait statué à cet égard. Est-ce volontairement, ou par oubli qu'il n'a pas formulé d'exception pour ce cas ? Peu importe ; la jurisprudence ne peut pas en présence d'une règle générale absolue créer une exception que le législateur peut seul édicter.

806. — Ainsi que nous l'avons dit précédemment (V. *suprà*, n° 795) le prodigue ou le conseil judiciaire peuvent séparément donner assignation ou interjeter appel comme mesure conservatoire, sauf à régulariser ultérieurement la procédure en appelant en cause soit le prodigue soit le conseil judiciaire pour qu'il soit statué régulièrement par les magistrats.

La loi a voulu que le prodigue, dont la capacité est incomplète, ne pût engager le débat devant la justice qu'avec le concours et l'assistance de son conseil judiciaire ; peu importe, qu'au début de la procédure la demande ou la défense se soient produites avec un seul des deux éléments dont la réunion est nécessaire pour que la justice puisse statuer valablement si, lorsque le débat s'engage devant le Tribunal, toutes les conditions exigées par la loi se trouvent réunies.

La même situation se produit lorsqu'une femme mariée agit en justice soit comme demanderesse, soit comme défenderesse ; il suffit qu'au cours de l'instance et avant les débats elle justifie de l'autorisation maritale et, à défaut de celle-ci, de l'autorisation de justice, pour régulariser la procédure et mettre la justice en situation de statuer régulièrement.

Ce mode de procéder est universellement admis, en ce qui concerne les femmes mariées ; il nous paraît également applicable au cas d'actions judiciaires dans lesquelles le pro-

Digitized by Google

digue est partie intéressée. (Cass., 11 août 1840, P. à sa date.

L'acquiescement donné par le prodigue à un jugement par défaut sans l'assistance de son conseil ne saurait produire aucun effet, notamment il ne peut faire obstacle à la péremption à défaut d'exécution dans les six mois de l'obtention du jugement. (Rennes, 26 décembre 1866, D. 68, 2, 174. Cass., 6 novembre 1867, P. 68, 14; S. 68, 1, 10; D. 67, 1, 481.)

807. — Bien différent du tuteur le conseil ne représente pas le prodigue. Les auteurs enseignent donc que le conseil est seulement chargé par la loi d'assister le prodigue et ne peut se substituer à lui et le remplacer. (Demolombe, t. 8, n° 763; Aubry et Rau, t. 1, § 139, p. 567, note 4; Laurent, t. 5, n° 353; Delaporte, p. 311.)

Quant à la jurisprudence, d'accord d'abord avec la doctrine elle a fini par adopter un autre système. Ainsi il avait été jugé que le conseil ne pouvait agir en justice pour le prodigue à son insu et malgré lui. (Paris, 7 mai 1852, D. 53, 2, 80; 13 novembre 1863, D. 63, 5, 217; S. 64, 2, 193; 23 août 1865, D. 67, 1, 481; Rennes, 26 décembre 1866, précité.)

Il avait même été jugé que le conseil judiciaire n'avait pas le pouvoir de faire des actes conservatoires dans l'intérêt du prodigue. (Rouen, 19 avril 1847, D. 47, 2, 91; Douai, 30 juin 1855, D. 56, 2, 56; S. 56, 2, 670; P. 57, 918.)

Mais une première dérogation à ce principe a consisté à décider que, si le conseil judiciaire ne peut agir seul à l'insu et en l'absence du prodigue, il a cependant le devoir de défendre les intérêts du prodigue dans les instances où, il doit l'assister et peut par suite attaquer, par la voie de l'opposition ou de l'appel, le jugement rendu contre le prodigue ou contre lui-même en sa qualité de conseil judiciaire. (Cass., 8 décembre 1841 et 27 décembre 1843, précités; Orléans, 18 mai 1853, D. 54, 5, 443; Lyon, 9 mai 1882, D. 83, 2, 21.)

Puis la jurisprudence a reconnu au conseil judiciaire le droit d'attaquer seul les actes passés par le prodigue à la seule condition d'appeler en cause ce dernier. (Paris, 26 juin 1838; Paris, 16 décembre 1859, P. 60, 1133; S. 60, 2, 307;

Digitized by Google

Cass., 23 janvier 1863, S. 65, 1, 75 ; 6 août 1880 et Cass., 29 juin 1881, D. 82, 1, 33 ; S. 82, 1, 125.)

Voici en quels termes la Cour suprême, dans ce dernier arrêt, a formulé ce système :

Attendu que la loi en restreignant par la nomination d'un conseil judiciaire la capacité du prodigue a entendu le protéger contre sa propre faiblesse et le préserver de la ruine — que le but ne serait pas atteint si, en présence de l'inaction ou du refus du prodigue le conseil judiciaire ne pouvait attaquer les actes faits par celui-ci à une époque et dans les conditions qui les rendent annulables, — que s'il ne peut agir en l'absence et à l'insu du prodigue il peut le mettre en cause et qu'il suffit qu'il l'ait fait afin de rendre commune avec lui la décision à intervenir.

808. — Le mari qui ne peut plaider sans l'assistance de son conseil judiciaire n'a pas capacité pour autoriser sa femme à ester en justice. (Cass., 11 août 1860, P. à sa date.)

809. — La défense faite aux individus pourvus d'un conseil judiciaire de plaider sans l'assistance de ce conseil est générale et absolue.

A défaut de cette assistance il y a lieu de prononcer la nullité de la procédure suivie et du jugement intervenu en première instance. Cette nullité ne saurait être couverte par l'intervention du conseil judiciaire devant la Cour d'appel. (Lyon, 13 mars 1869, D. 71, 5, 221 ; Amiens, 9 juillet 1873, P. 73, 1039 ; S. 73, 2, 225 ; *id.*, 21 juillet 1880.)

Toutefois le conseil judiciaire d'accord avec le prodigue peut ratifier les actes de procédure faits par celui-ci sans son assistance et une telle ratification peut se produire même en cause d'appel et couvrir la nullité du jugement pris contre le prodigue sans l'assistance du conseil, (Paris, 12 décembre 1861, D. 62, 5, 186 ; Rennes, 19 février 1879, D. 79, 2, 65) à la condition que cette ratification ne porte pas atteinte aux droits des tiers. (Cass., 27 juillet 1874, D. 76, 1, 129.)

Quid devant les Tribunaux de répression ! La partie civile poursuivant par voie de citation directe le prodigue devant les Tribunaux de répression doit diriger son action à la fois contre le prodigue et le conseil judiciaire (Aubry et Rau, t. 1,

Digitized by Google

§ 109, p. 430, note 9). Le prodigue qui est demandeur en réparation civile devant la justice répressive doit être assisté de son conseil. (Cass., 27 juin 1884, D. 85, 1, 135.)

§ VIII. — *Mainlevée du conseil judiciaire.*

810. — La demande en mainlevée est instruite et jugée avec les mêmes formalités que la demande en nomination du conseil judiciaire. (C. civ., art. 514; C. proc., art. 897, modifié par L. 16 mars 1893.)

Le Tribunal compétent est celui du dernier domicile du demandeur en mainlevée. (Cass., 14 décembre 1840, P. 43, 2, 428 ; Chambre du Conseil de la Seine, 23 juillet et 29 décembre 1852. — Chauveau sur Carré, t. 6, quest. 3038; Demolombe, t. 8, n° 775 ; Aubry et Rau, t. 1, § 138, p. 566 ; Laurent, t. 5, n° 379; Delaporte, p. 366.)

811. — La personne pourvue d'un conseil judiciaire est seule recevable à en demander la mainlevée. La demande ne peut être formée par celui qui a provoqué la nomination du conseil. (Laurent, t. 5, n° 330 et 378. — *Contra*, D., *suppl.* V° *Interd.*, n° 290.)

812. — L'effet de la dation du conseil judiciaire ne cesse pas de plein droit ; il faut que la mainlevée soit prononcée par jugement. Ainsi, lorsque la femme pourvue d'un conseil, vient à se marier, même sous le régime de la communauté, le conseil judiciaire subsiste et ne peut être révoqué que par justice. (Caen, 5 juillet 1843 ; Douai, 6 mars 1857, S. 57, 2, 572 ; P. 58, 639 ; D. 57, 2, 146 ; Lyon, 6 mars 1889, D. 89, 2, 275 ; — Demolombe, t. 8, n° 697. — *Contra*, Nancy, 3 décembre 1838, D. V° *Interd.*, n° 251.)

§ IX. — *Voies de recours.*

813. — *Opposition.* — Il peut être formé opposition à la décision qui statue sur la demande en dation d'un conseil judiciaire ou sur les incidents qui ont pu se produire. (Laurent, t. 5, n° 282. — Cass., 6 juillet 1868, D. 69, 1, 267 ; S. 68, 1, 325 ; Rouen, 17 mars 1875, D. 75, 2, 207; S. 77, 2, 197.)

Digitized by Google

Tierce opposition. — Le jugement qui donne un conseil judiciaire au prodigue ne peut être attaqué par la tierce opposition d'un créancier du prodigue, surtout, si le créancier n'a traité avec celui-ci que postérieurement au jugement qui a nommé le conseil judiciaire. (Rouen, 15 décembre 1853, P. 55, 1, 615 ; D. 54, 2, 123 ; S. 55, 2, 561.)

Appel. — La défense faite au prodigue de plaider sans l'assistance de son conseil ne peut s'appliquer à l'instance en nomination de ce conseil ; celui qui est signalé comme prodigue peut sans assistance d'un conseil interjeter appel du jugement qui lui a nommé un conseil judiciaire. (Bordeaux, 27 février 1878, P. 78, 823 ; D. 79, 2, 120 ; S. 78, 2, 182.)

L'appel du défendeur à la demande afin de nomination d'un conseil judiciaire a pour résultat de remettre en discussion la question d'incapacité de celui qui est signalé comme prodigue ; cet appel est en conséquence valablement interjeté sans assistance soit du conseil judiciaire soit du tuteur à l'interdiction.

Il a même été jugé, par la Cour de Cassation que celui qui a été pourvu d'un conseil judiciaire par une décision de justice définitive peut, lorsqu'une demande en interdiction a succédé à la dation d'un conseil judiciaire, interjeter appel, sans assistance de ce conseil, du jugement qui a prononcé son interdiction. (Cass., 15 mars 1858, P. 58, 823 ; D. 58, 1, 121 ; S. 58, 1, 653.)

L'appel est valablement signifié au prodigue avec dénonciation de cet appel au conseil judiciaire en mise en cause de celui-ci. (Cass., 23 décembre 1865, S. 65, 1, 75.)

La signification du jugement faite au prodigue seulement est insuffisante pour faire courir les délais d'appel, il est nécessaire pour faire courir ces délais, que la signification soit faite, en outre, au conseil judiciaire. (Paris, 22 décembre 1862, S. 63, 2, 30.)

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME PREMIER

PRÉFACE, p. 5.

INTRODUCTION par M. Debelleyme, p. 17.

Généralités, p. 29.

§ I. — Historique. — Notions générales, n. 1-11.

§ II. — Juridiction de la Chambre du Conseil, n. 12.

Art. 1. — *Nature de la juridiction de la Chambre du Conseil en matière gracieuse*, n. 13-17.

Art. 2. — *Compétence de la Chambre du Conseil en matière gracieuse*, n. 18-19.

Art. 3. — *Limites de la juridiction de la Chambre du Conseil en matière gracieuse*, n. 20-25.

Art. 4. — *Effets de la décision de la Chambre du Conseil en matière gracieuse. — Révocabilité*, n. 26-29.

Art. 5. — *Procédure de la Chambre du Conseil*, n. 30-63.

I. JURIDICTION GRACIEUSE, n. 31-36.

1. — Requête, n. 37.
2. — Ordonnance du président. — Rapport, n. 38.
3. — Explications devant la Chambre du Conseil, n. 39.
4. — Conclusions du ministère public, n. 40-43.
5. — Décision, n. 44-52.
6. — Signification, n. 53.

II. JURIDICTION CONTENTIEUSE, n. 54-56.

1. — Requête. — Ordonnance, n. 57.
2. — Citation. — Avenir, n. 58.
3. — Rapport, n. 59.
4. — Explications des parties, n. 60.
5. — Conclusions du ministère public, n. 61.
6. — Jugement, n. 62.
7. — Signification, n. 63.

Art. 6. — *Voies de recours*, n. 64-72.

I. MATIÈRES GRACIEUSES, n. 72.

Opposition. — Intervention. — Tierce opposition ; droits des tiers, n. 64.

Appel, n. 65. — Requérant, n. 66. — Tiers, n. 67. — Ministère public, n. 68-70. — Pourvoi en cassation, n. 71.

II. MATIÈRES CONTENTIEUSES, n. 72.

§ III. — Nomenclature des attributions de la Chambre du Conseil, n. 73.

Digitized by Google

CHAPITRE PREMIER

JURIDICTION GRACIEUSE

TITRE PREMIER. — **Constatation des naissances, mariages et décès**, p. 87.

SECTION I. — OBSERVATIONS GÉNÉRALES, n. 74-93.

§ I. — Actes perdus, n. 75-78.
§ II. — Actes omis, n. 79-80.
§ III. — Actes sur une feuille volante, n. 81.
§ IV. — Comment les changements et additions doivent être opérés sur les registres de l'état civil, n. 82-84.
§ V. — Compétence du Tribunal, n. 85-86.
§ VI. — Procédure et décision, n. 87-92.
§ VII. — Appel, n. 93.

SECTION II. OBSERVATINS SPÉCIALES, n. 94-119.

§ I. — Actes de naissance, n. 94-99.
§ II. — Actes de mariage, n. 100-108.
§ III. — Actes de décès, n. 109-119.

SECTION III. ACTES REÇUS EN PAYS ÉTRANGERS, n. 120-135.

TITRE II. — **Rectification des actes de l'état civil**, p. 120.

§ I. — Par qui la rectification doit être ordonnée, n. 136-143.
§ II. — Demande, n. 144-152.
§ III. — Compétence, n. 153-178.
Art. 1. — *Compétence du tribunal*, n. 154-156.
Art. 2. — *Compétence de la Chambre du Conseil*, n. 157-178.
§ IV. — Instruction de l'affaire, n. 179-180.
§ V. — Décision de la Chambre du Conseil, n. 181-182.
§ VI. — Appel, n. 183-184.
§ VII. — Comment s'opère la rectification, n. 185-186.
§ VIII. — Rectification des actes de l'état civil reçus en pays étranger n. 187-193.

APPENDICE. — **Déclaration à faire en vue d'acquérir ou de décliner la nationalité française**, p. 154.

I. — Des personnes qui peuvent faire les déclarations, n. 194-196.
II. — Formalités à remplir, n. 197-200.

TITRE III. — **Changement et addition de noms et prénoms**, p. 164.

§ I. — Historique, n. 202.
§ II. — Nom de famille, n. 203-210.
§ III. — Changement et addition de prénoms, n. 211-215.
§ IV. — Changement et addition de nom, n. 216-230.

Digitized by Google

TITRE IV. — **Actes de notoriété pour mariage**, p. 181.

§ I. — Acte de notoriété pour suppléer à l'acte de naissance des époux, n. 232-241.
§ II. — Acte de notoriété pour suppléer au consentement des ascendants, n. 242-243.
§ III. — Mode de constatation du décès ou de l'absence des ascendants à défaut d'actes de décès ou de déclaration d'absence, n. 244.

TITRE V. — **De l'adoption**, p. 189.

§ I. — Conditions de l'adoption, n. 245-253.
§ II. — Formes de l'adoption, n. 254-268.
§ III. — Adoption testamentaire, n. 269-273.
§ IV. — Irrévocabilité de l'adoption, n. 274-275.
§ V. — Nature de la décision qui sanctionne l'adoption, n. 276-282.
§ VI. — Voies de recours, n. 283-285.

TITRE VI. — **Des absents**, p. 219.

§ I. — Non présents, n. 289-296.
§ II. — Présomption d'absence, n. 297-341.
Art. 1. — *Compétence*, n. 299-300.
Art. 2. — *Parties intéressées*, n. 301-303.
Art. 3. — *Procédure et décision*, n. 304.
Art. 4. — *Mesures à prescrire*, n. 305-306.
Art. 5. — *Inventaire.—Compte.—Partage.—Liquidation*, n. 307-315.
Art. 6. — *Administration*, n. 316-322.
Art. 7. — *Effets de la présomption d'absence*, n. 323-324.
Art. 8. — *Action du ministère public*, n. 325-327.
Art. 9. — *Surveillance des enfants*, n. 328-341.
§ III. — Déclaration d'absence, n. 342-358.
Art. 1. — *Compétence*, n. 347.
Art. 2. — *Qualités*, n. 348-350.
Art. 3. — *Procédure*, n. 351-355.
Art. 4. — *Décision. — Appel*, n. 356-358.
§ IV. — Envoi en possession provisoire, n. 359-401.
Art. 1. — *Qualités pour requérir l'envoi en possession provisoire*, n. 362-366.
Art. 2. — *Droits des conjoints*, n. 367-376.
Art. 3. — *Charges de l'envoi en possession provisoire. — Caution*, n. 377-385.
Art. 4. — *Inventaire*, n. 386-389.
Art. 5. — *Droits de mutation*, n. 390-391.
Art. 6. — *Conséquence de l'envoi en possession provisoire*, n. 392-399.
Art. 7. — *Administration des envoyés en possession provisoire. — Autorisation en justice. — Aliénation. — Frais*, n. 400-401.
§ V. — Envoi en possession définitif, n. 402-421.

Digitized by Google

§ VI. — Succession, n. 422-425.
§ VII. — Contumace, n. 426-430.
§ VIII. — Militaires absents, n. 431-454.
Art. 1. — *Militaires non présents ou présumés absents*, n. 433-441.
Art. 2. — *Déclaration d'absence*, n. 442-454.

TITRE VII. — **Des mineurs**, p. 302.

§ I. — Nomination du tuteur et du subrogé tuteur, n. 455-465.
Art. 1. — *Tuteur*, n. 456-462.
Art. 2. — *Subrogé tuteur*, n. 463-465.
§ II. — Administration du tuteur, n. 466-469.
§ III. — Actes que le tuteur peut faire seul, n. 470-488.
Art. 1. — *Vente de meubles.* — *Manuscrits*, n. 471-473.
Art. 2. — *Actes conservatoires*, n. 474-475.
Art. 3. — *Baux*, n. 476.
Art. 4. — *Réception de capitaux.* — *Avances du tuteur*, n. 477-479.
Art. 5. — *Pension alimentaire*, n. 480.
Art. 6. — *Actions mobilières et personnelles*, n. 481-487.
Art. 7. — *Défense à une demande de partage ou licitation*, n. 488.
§ IV. — Actes que le tuteur peut faire avec le concours du conseil de famille, n. 489-529.
Art. 1. — *Education.* — *Apprentissage.* — *Correction.* — *Mariage*, n. 489-492.
Art. 2. — *Enrôlement*, n. 493.
Art. 3. — *Baux consentis au tuteur.* — *Antichrèse*, n. 494-495.
Art. 4. — *Succession.* — *Communauté*, n. 496-498.
Art. 5. — *Licitation.* — *Partage.* — *Homologation.* — *Donation.* — *Legs*, n. 499-509.
Art. 6. — *Abandon de biens*, n. 510.
Art. 7. — *Conversion*, n. 511.
Art. 8. — *Actions immobilières*, n. 512-519.
Art. 9. — *Aliénations de meubles incorporels au-dessous de* 1500 *fr.* — *Economies.* — *Capitaux*, n. 520-529.
§ V. — Actes que le tuteur peut faire avec le concours du conseil de famille et du pouvoir judiciaire, n. 530-582.
Art. 1. — *Emprunt.* — *Hypothèque*, n. 533-541.
Art. 2. — *Aliénation d'immeubles*, n. 542-549.
Art. 3. — *Échange.* — *Usufruit.* — *Bail emphytéotique.* — *Servitude.* — *Mine.* — *Carrière*, n. 550-559.
Art. 4. — *Aliénation de meubles incorporels au-dessus de* 1500 *fr.* n. 560-561.
Art. 5. — *Transaction*, n. 562-566.
Art. 6. — *Homologation.* — *Homologation de liquidation*, n. 567-582.
§ VI. — Actes interdits aux tuteurs, n. 583-588.
§ VII. — Mineur émancipé, n. 589-591.
Art. 1. — *Actes que le mineur émancipé peut faire seul*, n. 592-598.

Digitized by Google

Art. 2. — *Actes que le mineur émancipé peut faire avec l'assistance de son curateur*, n. 594.
Art. 3. — *Actes pour lesquels le mineur émancipé doit être assisté de son curateur et autorisé par son conseil de famille*, n. 595.
Art. 4. — *Actes qui nécessitent, indépendamment de l'assistance du curateur, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation de la Chambre du Conseil*, n. 596-602.
Art. 5. — *Émancipation pour faire le commerce*, n. 603-607.
Art. 6. — *Actes interdits au mineur émancipé*, n. 608.
§ VIII. — Administration légale du père, n. 609-618.
§ IX. — Voies de recours, n. 619.

TITRE VIII. — **Des interdits**, p. 416.

§ I. — Personnes dont l'interdiction peut être demandée, n. 621-628.
§ II. — Personnes qui peuvent demander l'interdiction, n. 629-636.
§ III. — Compétence du Tribunal, n. 637.
§ IV. — Procédure, n. 638-680.
Art. 1. — *Première phase de la procédure*, n. 639-666.
Art. 2. — *Deuxième phase de la procédure*, n. 667-680.
§ V. — Tutelle des interdits, n. 681-696.
§ VI. — Mariage des enfants interdits, n. 697-701.
§ VII. — Mainlevée de l'interdiction, n. 702-711.
Art. 1. — *Première phase de la procédure*, n. 706-708,
Art. 2. — *Deuxième phase de la procédure*, n. 709-711.
§ VIII. — Interdiction des condamnés, n. 712-713 *bis*.
§ IX. — Voies de recours, n. 714-717.

TITRE IX. — **Aliénés non interdits**, p. 488.

§ I. — Caractères généraux de la loi du 30 juin 1838. — Réformes proposées, n. 718-725.
§ II. — Administrateur provisoire, n. 726-746.
Art. 1. — *Nomination*, n. 726-737.
Art. 2. — *Pouvoirs de l'administrateur provisoire*, n. 738-744.
Art. 3. — *Renouvellement et cessation des pouvoirs de l'administrateur provisoire*, n. 745-746.
§ III. — Mandataire spécial, n. 747-757.
§ IV. — Notaire commis, n. 758.
§ V. — Curateur à la personne, n. 759.
§ VI. — Demande de sortie, n. 760-765.
§ VII. — Actes de l'aliéné, n. 766-767.
§ VIII. — Voies de recours, n. 768.

TITRE X. — **Prodigues**, p. 538.

§ I. — Personnes contre lesquelles la demande à fin de nomination d'un conseil judiciaire peut être formée, n. 770-773.
§ II. — Personnes qui peuvent provoquer la nomination d'un conseil judiciaire, n. 774-777.

Digitized by Google

§ III. — Procédure, n. 778-786.
§ IV. — Obligations du conseil judiciaire. n. 787.
§ V. — Remplacement du conseil judiciaire, n. 788-794.
§ VI. — Actes auxquels le prodigue peut procéder sans l'assistance de son conseil, n. 795-799.
§ VII. — Actes pour lesquels l'assistance du conseil est nécessaire. n. 800-809.
§ VIII. — Mainlevée du conseil judiciaire, n. 810-812.
§ IX. — Voies de recours, n. 813.

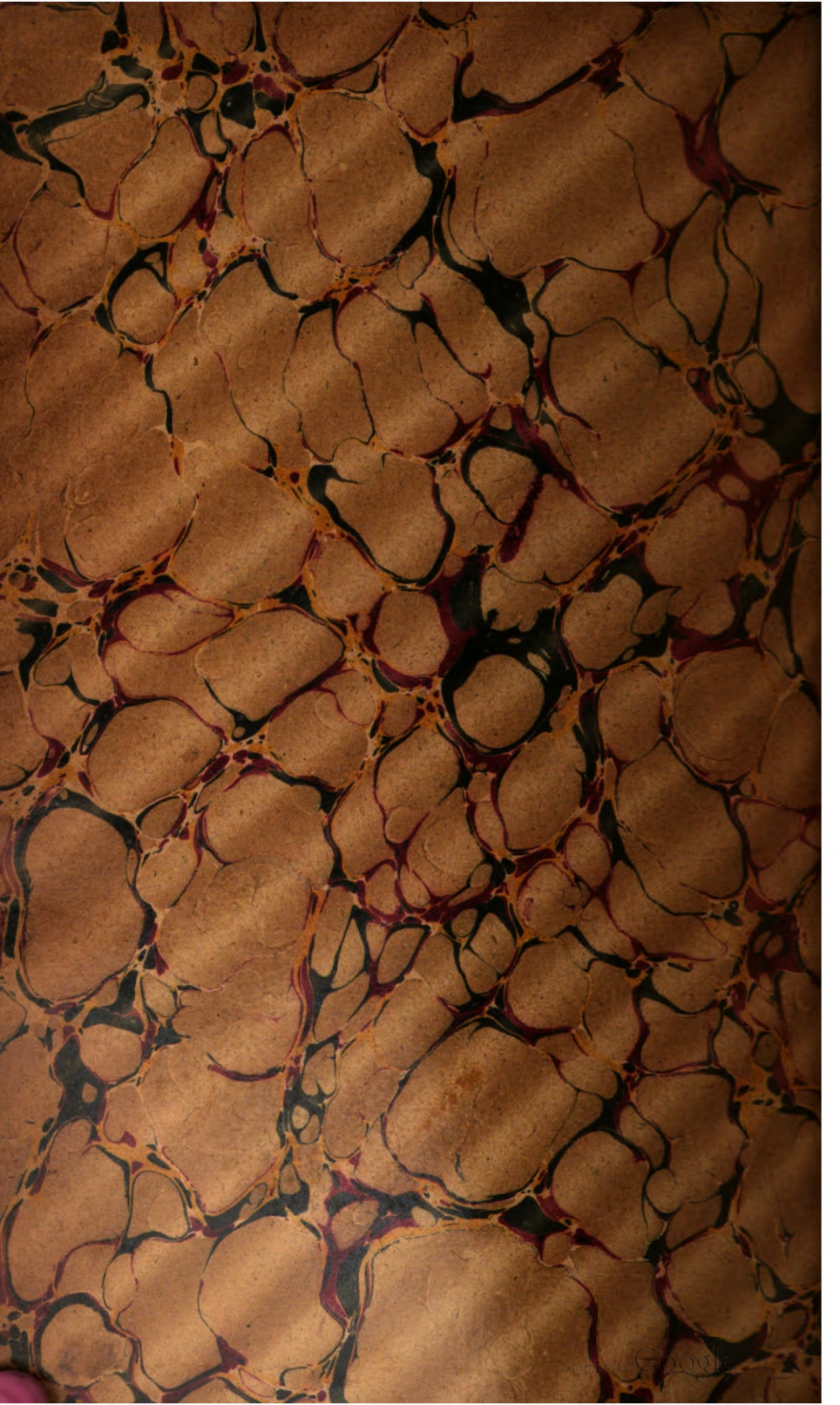
Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot, Saint-Dizier, (Haute-Marne), 30, Passage Verdeau, Paris.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google